بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر باتنة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

مذكرة

مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية

إعداد الطالبة: عبد النبي سلمى

إشراف الدكتورة: زرارة صالحي الواسعة

لجنة المناقشة

1-الدكتور بنيني أحمد أستاذ محاضر جامعة باتنة رئيسا

2-الدكتورة زرارة صالحي الواسعة أستاذة محاضرة جامعة باتنة مشرفا ومقررا

3-الدكتورة مزياني فريدة أستاذة محاضرة جامعة باتنة عضوا

4-الدكتور سعادنة العيد أستاذ محاضر جامعة خنشلة عضوا

الإهداء

إلى من أنعم علي بنعمة الخلق والوجود وفطرني علي محبة الرسول صلى الله عليه وسلم، عسي أن يتقبل مني ويغفر لي كل سهو أو تقصير.

إلى والدي الذي حرص على تفوقي ونجاحي، فألهمني الشجاعة والعزيمة والقناعة.

إلى والدتي التي علمتني أول أحرف الهجاء فنطقت باسمها، والتي تعلمت على يدها أن الحياة كد وجد وعمل وأن من كد و جد وصل، وأنه لن يبقى للإنسان إلا العمل الصالح.

إلى أحب وأقرب الناس إلى قلبي إخوتي: إلياس، يوسف، وياسين عسى أن ينالوا كل النجاح والتوفيق.

إلى روح الدكتور بارش سليمان فقيد الجامعة طيب الله ثراه، الذي فارق هذه الحياة لكنه سيعيش داوما في قلوبنا وفي أفكارنا، الذي نهلنا ولازلنا ننهل من علمه، والذي أشرف على هذه المذكرة في بداياتها لكن لم يكتب الله له أن يشرف على نهايتها.

إلى كل طالب للعلم، وإلى كل الباحثين في كل الميادين وشتى العلوم وفقهم الله ورعاهم وسدد خطاهم.

إلى كل رفاق وزملاء الدراسة بمختلف أطوارها، وأخص بالذكر منهم طلبة دفعة الماجستير للسنة الجامعية 2007- 2008 تخصص: علوم جنائية.

إلى كل من تقابلت أو تعاملت معه يوما في هذه الحياة لأنه جعل مني ما أنا عليه اليوم.

إلى كل أعضاء الهيئة القضائية بمحكمة القالة ومحكمة تسمسيلت الذين لم يبخلوا علي بعلمهم وتجربتهم والذين ذللوا لي كل الصعاب وقدموا لي كل العون أثناء التربص الميداني للطلبة القضاة الدفعة الواحدة والعشرون.

شكر وعرفان

الحمد لله الذي سوغنا الفضل جزيلا وفضلنا على كثير ممن خلق تفضيلا وأسبغ علينا نعمه الظاهرة والباطنة ما جعل كثير الشكر بالنسبة إليه قليلا.

والشكر مع فائق الاحترام والتقدير للدكتورة زرارة صالحي الواسعة التي كان لها الفضل الكبير في إعداد هذه المذكرة عن طريق ما قدمته من توجيهات. وإلى كل من زودني بنور العلم والمعرفة.

والشكر كل الشكر إلى كل من ساعدني في جلب المراجع المستخدمة في موضوع البحث من داخل الوطن وخارجه.

مقدمة

مقدمــة

لقد وجدت قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان القانوني والقضائي كمبدأ لمحاربة التحصيل غير المشروع أو غير القانوني لمختلف الأدلة المقدمة من طرف جهة الاتهام في مواجهة المشتبه فيهم عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، حماية لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يهيمن فيحرس مختلف الحقوق والحريات الفردية المقررة دستورا والمضمونة بموجب القانون الجزائي الإجرائي، ولمحاربة أي تعسف وأي ممارسة غير مشروعة للقائم بالإجراء أثناء ذلك. وقد عرفت القاعدة بهذه التسمية في الدول ذوات الأصل الأنجلوسكسوني بصفة عامة، وفي الولايات المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص أين نشأت وتطورت من خلال التطبيقات القضائية المتعاقبة للمحكمة الاتحادية العليا. غير أن الدول ذوات الأصل اللاتيني تعالج هذه القاعدة في إطار نظرية البطلان وكأثر يستتبع الحكم به أمام مختلف الجهات القضائية المختصة بتقريره.

إذ أن قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة قاعدة طبقت وتطبق على جميع الأشخاص داخل الولايات المتحدة الأمريكية بغض النظر عما إذا كانوا مواطنين، مهاجرين (هجرة قانونية أو غير قانونية)، زوار، كقاعدة أو مبدأ قانوني أنشأته وأوجدته التطبيقات القضائية المتعاقبة للمحكمة الاتحادية العليا الأمريكية انطلاقا من سعيها الحثيث على احترام مبادئ الدستور الأمريكي لاسيما التعديل الدستوري الرابع المقرر للحصانة ضد التفتيش والقبض غير القانونين والتعديل الدستوري الخامس الذي ينص على الحصانة ضد تجريم النفس **Privilege Against Self- Incrimination** والتعديل الدستوري الرابع عشر الذي تلتزم بمقتضاه الولايات بمعاملة المواطنين وفقا للقانون. وانطلاقا من هذه المبادئ قررت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية أن القاعدة ضرورة لا غنى عنها لاحترام الدستور الاتحادي الأمريكي وللمحافظة على هيبة ونزاهة القضاء والهيئة القضائية ككل فأخلاقيات وآداب مهنة القضاة تأبى مثل هذه المشاركة وتأبى أيضا الحكم بالإدانة على أساس إجراء غير مشروع، حيث عبر عن ذلك صراحة أحد القضاة في قضية People V. Cahan سنة 1955 قائلا أنه: " إذا كانت القاعدة هي قبول الأدلة غير المشروعة أمام القضاء، فإن ذلك سيكون معناه من الناحية العملية مساهمة المحاكم في النشاط غير المشروع الذي تمارسه الشرطة والتغاضي عنه، وهو ما يتنافى مع كرامته كجهة تقوم على تحقيق العدالة وحراسة للحريات، ومن ثم يتعين على القضاء أن ينأى بنفسه عن تكريس تلك الممارسات أو أن يورط نفسه فيها".

وانطلاقا من كل هذا فإن القاعدة بطبيعة الحال ليست حكرا على الولايات المتحدة الأمريكية فحسب، إذ أن معظم دول العالم الحديث عرفت وتعرف أيضا علاجات خاصة بها لهذه المسألة أي استبعاد ما يتم تحصيله من أدلة بطرق غير مشروعة في مواجهة المشتبه فيهم لعدم قانونية طريقة هذا التحصيل إما بموجب دساتير هذه الدول أو بموجب قوانينها الإجرائية.

فالنظام الإجرائي الجزائري وكبقية الأنظمة الإجرائية اللاتينية كما أسلفنا قد عالج قاعدة الاستبعاد في إطار نظرية البطلان وكأثر يستتبع الحكم ببطلان الإجراء المخالف، وأكد في نفس الإطار على ضرورة الاستناد في حكم الإدانة إلى أدلة مشروعة متحصلة بطرق مشروعة يراعى في تحصيلها مبادئ الشرعية الإجرائية والتي وطبقا لهالا يكون الدليل مشروعا ومن ثم مقبولا في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم امتهان حقوقه الأساسية. فمشروعية الأدلة تعتبر حدا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه نظرا لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ حرية المتهم وتعزيز قرينة براءته، وليس فقط إطلاق حرية القاضي في الإثبات ممثلا سلطة الدولة في العقاب، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري حيث أفادنا بوجوب صحة ومشروعية الدليل في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال التقرير فيها على أن الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات " ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك "، ومن هذه الأحوال نجد حالة مشروعية الدليل، حيث يمنع القانون القاضي من بناء حكمه على دليل تم الحصول عليه بالمخالفة لنص القانون.

هذا كله انطلاقا من كون الدعوى الجزائية ككل ما هي إلا عبارة عن مجموعة من الإجراءات المتسلسلة والمترابطة ابتداء من تحريكها إلى غاية صدور حكم نهائي فيها، ومن كون قانون الإجراءات الجزائية قد نظم ووضع معايير وضوابط من أجل القيام بها في الإطار القانوني سواء من طرف القضاء أو مختلف أطراف الدعوى وتستمد صحة مباشرة الدعوى الجزائية والتحقيق والحكم فيها من صحة وسلامة وشرعية الإجراءات التي تمت بشأنها وهذه الإجراءات ووضعت لتحديد الطريقة التي تستخرج منها أدلة الإثبات القانوني اللازمة للإدانة، والتحكم في سلامة تحصيلها وقبولها أمام المحاكم حفاظا على الحريات الفردية ودون تضحية مقابلة بمصالح المجتمع.

1- أهمية الموضوع

أمام تضاعف الاهتمام في المجتمعات المعاصرة بالحقوق والحريات الفردية حيث اكتسبت قيمة دستورية في كثير من النظم المختلفة كما كرستها الاتفاقيات والمواثيق الدولية وتقررت لها بناء على ذلك ضمانات إجرائية هامة، فانعكس ذلك على وعي الأفراد حيث أصبحوا أكثر وعيا بحقوقهم وأشد تشبثا بها وأقل تسامحا مع المساس بها فراحوا يطالبون بأنفسهم أو من خلال وكلائهم في الدعاوى القضائية باحترامها واستبعاد الأدلة المتحصلة من انتهاكها وساعدهم في ذلك تطوير الصناعة القانونية وارتفاع المستوى المهني للقائمين على إدارة العدالة الجنائية تظهر وتبرز أهمية الموضوع محل البحث.

إذ أنه يقع في أكثر مناطق الإجراءات الجزائية دقة وحساسية خاصة إن علمنا بأن هذا الموضوع يرتبط أيضا بموضوعين أساسيين أو بالغين في الأهمية في النظم الإجرائية المختلفة وهما:

- الإثبات الجنائي.
- ونظرية البطلان.

فالإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقا لمعيار الحقيقة الواقعية، وأن وسائله هي الأدلة، وشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبوله أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع. فحرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأي طريقة كانت، وإن انتهكت خلالها حقوق الأفراد وضماناتهم التي أقرها لهم الدستور وأكد عليها قانون الإجراءات الجزائية. بل على النقيض من ذلك يجب أن يراعى خلال عملية البحث عن الأدلة واستقصائها مختلف الضمانات وأهمها قيم العدالة وأخلاقياتها، ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

وهذا لا يتحقق إلا إذا كان البحث عن الأدلة في إطار إجراءات اتسمت بالشرعية، وبخلافه فلا يعتد بقيمة الدليل، كالتعذيب الجسدي والإكراه المعنوي، الاستجواب غير السليم الناتج عن الخداع واستعمال الحيل أو الوعد والوعيد، أو استخدام الوسائل العلمية التي تعدم الإرادة كالتنويم المغناطيسي وحقن مصل الحقيقة، والتفتيش الباطل، ووسائل الرقابة التي تنتهك حرمة الإنسان في حياته الخاصة، كالرقابة الالكترونية على المحادثات التلفونية السلكية

واللاسلكية، وأجهزة التصنت الخفية أو الحصول على المعلومات من الكمبيوتر الخاص بأي شخص أو هيئة في غير الحالات التي يسمح بها القانون ودون مراعاة المقتضيات المتطلبة قانونا.

وتبرز أهمية الإثبات الجنائي أكثر من غيره من أنظمة الإثبات الأخرى ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ومن المستحيل أن تعاينها المحكمة أو أن يعاينها قضاة التحقيق أو مختلف الجهات المكلفة بالبحث والتحري بأنفسهم وأن يقفوا على حقيقتها، إذ لا يسع المحكمة مثلا وفي نهاية المطاف لما تقضي في الدعوى المعروضة أمامها إلا أن تستعين بوسائل تعيد أمامها شريط الأحداث الماضية وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات التي تم تحصيلها عبر مختلف مراحل الدعوى العمومية.

أما نظرية البطلان فهي تتعلق أساسا بالجزاء المترتب عن عدم مراعاة الضمانات المقررة دستورا والمضمونة قانونا للمشتبه فيهم أثناء مختلف مراحل الدعوى العمومية ومن بينها تلك المتعلقة بكيفية تحصيل الأدلة الكاشفة عن هوية مرتكب الجريمة ونسبتها إليه والتي تبين كيفية ارتكابه لتلك الواقعة المجرمة قانونا. إذ أن الإجراء الجزائي يجب أن يتم بالطريقة التي حددها القانون، ومن قبل السلطة التي أناط بها القانون اتخاذ مثل ذلك الإجراء، وإذا اتخذ دون أن تتوافر فيه شروط صحته كما أرادها المشرع، فإنه يترتب على ذلك بطبيعة الحال فرض جزاء ما يحمي القواعد الإجرائية بهدف ضمان حسن سير العدالة، هذا الجزاء يتمثل في تقرير بطلان ذلك الإجراء المعيب مع ما يستتبعه ذلك من إهدار لقيمة الدليل المتحصل منه وعدم جواز بناء الإدانة عليه. وهكذا يترتب على تقرير البطلان كجزاء على مخالفة الشرعية الإجرائية أثر مهم يتمثل في استبعاد الأدلة المستمدة منه سواء أكانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية أو مادية.

كما تبرز أهمية الموضوع محل البحث بصفة عامة من خلال الصراع الذي يبرز وينشأ فيدوم أثناء مختلف مراحل الدعوى العمومية وأثناء رحلة البحث عن حقيقة الجريمة المرتكبة وحقيقة مرتكبها لاقتضاء حق الدولة في العقاب حفاظا على أمن واستقرار المجتمع، بين قرينة البراءة وهي القرينة القانونية والمبدأ الدستوري وبين قرينة الإذناب في الواقع التي تبرز أكثر وتتأكد من خلال الأدلة المتحصلة للعيان وللقائم بالإجراء ومن ثم للمحكمة حتى ولو كان تحصيلها غير مشروع أو غير قانوني.

2- أسباب اختيار الموضوع

هناك العديد من الأسباب التي دفعتني لاختيار الموضوع محل البحث:

- الجدل الفقهي الخصيب الذي دار ومازال يدور حول مدى ضرورة وجود قاعدة كقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان القانوني والقضائي، ومحاولة الاقتراب من منطقة الاتجاه الأجدر بالإتباع، وضرورة اتخاذ موقف بشأنه.

- ارتباط الموضوع محل البحث بمجموعة من المواضيع والمسائل المهمة الأخرى غير المنقطعة الصلة بموضوع دراستنا الأساسي، ويتعلق الأمر أساسا بمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم مسألة تحصيل الدليل الجنائي حتى يمكن التعويل عليه فيما بعد في أي حكم قاضي بإدانة المتهم.

فالحقوق والحريات الفردية المكفولة كالحق في الخصوصية وحرمة المساكن وحرية التنقل وحقوق الدفاع ...وغيرها من الحقوق الدستورية المضمونة والمكفولة بموجب مختلف دساتير دول العالم.

إضافة إلى ارتباط الموضوع محل البحث بالاتفاقيات الدولية التي تم الانضمام إليها مؤخرا والتي تنص على مجموعة من الإجراءات الماسة بهذه الحقوق الدستورية بالنسبة لجرائم معينة، والتي تتعرض لهذه الحقوق والضمانات والمبادئ المكفولة دستورا.

- مسألة البحث عن الحقيقة والعوائق التي تحول دون كشفها بسبب اتساع نطاق الحقوق والحريات المكفولة للمشتبه فيهم والتي لا يراعي فيها المشرع الدستوري أو الإجرائي ابتداء حاجة المجتمع الملحة نحو القضاء على الجريمة. أي بصفة عامة النزاع والجدلية القائمة بين أنسنة الإجراءات من جهة وحق الدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم حفاظا على النظام العام بمختلف مدلولاته من جهة أخرى.

3- أهداف الدراسة

نهدف من خلال موضوع دراستنا إلى الوقوف على حقيقة الوضع بالنسبة لمسألة استبعاد الأدلة لتحصيلها غير المشروع، سواء في المجال الشريعي أو في الميدان العملي، وعلى المعوقات أو الصعوبات التي تواجه المشتبه فيهم ودفاعهم أثناء التمسك بمثل هذا الدفع، وما

مدى صعوبة إثبات ذلك أمام مختلف الجهات القضائية، والتعرف على مدى استجابة ونسبة مساهمة القضاء في ذلك فعليا.

أي الوقوف بصفة عامة على أهم وأبرز النقاط المتعلقة بالمعالجة الفقهية والتشريعية والقضائية لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة والتركيز على المجالين النظري فالتطبيقي المتعلقان بالموضوع محل البحث حتى تكون دراستنا ملمة ومغطية لمختلف الجوانب ذات الصلة بالموضوع قدر الإمكان والتركيز في ذلك على النظام الإجرائي الأمريكي الذي نشأت القاعدة وتطورت في رحابه وإسقاط كل ذلك على النظام الإجرائي الجزائري للوقوف على مدى ضرورة هذه القاعدة في الميدان العملي الجزائي الإجرائي وعلى مدى استجابة القضاء الجزائري للدفوع الرامية إلى بطلان الإجراءات المتخذة من قبل القائم بالإجراء بالمخالفة للنموذج الذي رسمه القانون ومن ثم التمسك باستبعاد الدليل المتحصل منه كأثر يستتبع الحكم ببطلان ذلك الإجراء.

4- إشكالية الموضوع

على أساس ما سبق فإن الإشكالية التي تثور بمناسبة موضوع دراستنا تتعلق أساسا بإطار وحدود أو نطاق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان التشريعي والعملي؟ والتساؤل حول ما إذا كانت كل المخالفات الإجرائية تؤدي فعلا إلى إفقاد الدليل حقيقة وجوده القانوني والفعلي؟

5- الدراسات السابقة

بالنسبة للدراسات السابقة، فهناك انعدام للدراسات المتخصصة في هذا الموضوع "**قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة**" إذ لم أعثر أثناء مرحلة البحث والإطلاع على مختلف المراجع ذات الصلة بالموضوع محل البحث بما فيها مذكرات الماجستير والدكتوراه على أية مذكرة أو رسالة متخصصة في موضوع البحث. واقتصر الأمر فقط على المذكرة المتعلقة بموضوع البطلان بصفة عامة في الإجراءات الجزائية لنيل شهادة الماجستير المعدة من طرف أحمد الشافعي بعنوان "نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001.

والبحث المقدم للحصول على دبلوم الدراسات العليا في العلوم الجنائية من طرف مزيان عمر تحت عنوان" نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن"، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1976.

6- المناهج المتبعة

لقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على العديد من مناهج البحث العلمي المعتمدة في مجال البحوث القانونية، ويتعلق الأمر أساسا بالمنهج التاريخي والمقارن، التاريخي من خلال التطرق لمراحل التطور التاريخي الذي عرفته القاعدة والمقارنة بين مختلف هذه المراحل في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري. والتعرف على تطور الجدلية محل البحث ومشكلاتها وحلولها السابقة والحالية، ايجابياتها وسلبياتها.

ثم بالمنهج المقارن، من خلال المقارنة بين مختلف جوانب الموضوع محل الدراسة في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري أساسا، وغيرها أيضا من الأنظمة الإجرائية الأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك بإيضاح جانب من الجوانب ذات الصلة بالبحث، كالاستعانة بشرح وإيضاح ماهو عليه الحال في النظام الإجرائي الفرنسي أو المصري لوجود تشابه كبير بينها وبين النظام الإجرائي الجزائري في كثير من الأحكام والنصوص والاعتبارات.

والمنهج الجدلي التحليلي كمنهج أساس أثناء التطرق بالدراسة للجدل القائم بين مسألة حقوق الإنسان وحرياته ومضمناته الأساسية وبين حق الدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم للمحافظة على أمن واستقرار المجتمع، في كل قضية طرحت وفي كل حكم قضائي صدر في هذا الصدد، وبين مختلف التيارات الفقهية التي ظهرت في هذا الخصوص.

إضافة إلى المنهج الوصفي من خلال جمع معلومات حقيقية ومفصلة وإحصائية قدر الإمكان حول الموضوع محل البحث وتحديد المشكلات الموجودة والتي ثارت في هذا الصدد، وكل ذلك بمعالجة كل جوانب الموضوع محل الدراسة بأسلوب تأصيلي تحليلي.

7- الصعوبات المعترضة

أهم الصعوبات التي يمكن الإشارة إليها تتمثل في قلة المراجع والأبحاث المتخصصة في الموضوع محل البحث باللغة العربية ماعدا مرجع وحيد هو كتاب الدكتور أحمد عوض بلال، مما أجبرني على البحث والرجوع إلى المراجع المحررة باللغة الإنجليزية فاستغرقت فترة طويلة

في مرحلة البحث وجمع المراجع وكذا ترجمتها. خاصة أن القاعدة هي من ابتكار القضاء الأمريكي بصفة عامة وقضاة المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية بصفة خاصة.

وحتى هذا المرجع الوحيد المتوفر باللغة العربية فقد اقتصر على استعراض لوضعية سائدة في معظم النظم الإجرائية تتجه بصفة عامة نحو التضييق من نطاق تطبيق القاعدة الاستبعاد على الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، دون حصر عملي لكافة التحصيلات غير المشروعة، ودراسة معمقة وتفصيلية لهذه التحصيلات وتحديد الآلية التي يتم بها الاستبعاد على الأقل في أهم الإجراءات التي تتم وتباشر خلال الدعوى الجزائية والتي من خلالها يتم تحصيل الأدلة المعول عليها لتقرير البراءة أو الإدانة، على الأقل فيما يخص القبض والتفتيش والاستجواب باعتبارهم من أهم الإجراءات المتخذة لتحصيل الأدلة في مختلف مراحل الدعوى الجزائية. هذا فضلا عن كونها اقتصرت على مجرد عرض موجز ومقتضب عند التعرض لموقف التشريعات العربية من قاعدة الاستبعاد على الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، مع خلو تام لأي إشارة إلى موقف النظام الإجرائي الجزائري في هذا الصدد أو إلى ما هو عليه الوضع في النصوص والتطبيقات القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الجزائرية.

أضافه إلى كون القاعدة وبهذه التسمية هي أمريكية النشأة والوجود فكان من الضروري ومن المطلوب إجراء مقارنة بين مجال تطبيق القاعدة في كل من النظاميين الإجرائي الأمريكي فالجزائري، وهي مقارنة ليست هينة. إذ أنها تتم بين نظامين إجرائيين منتميين إلى عائلتين قانونيتين مختلفتين: عائلة القوانين الانجلوسكسونية، وعائلة القوانين اللاتينية وأن النظام الإجرائي الأمريكي هو نظام اتهامي أما النظام الإجرائي الجزائري هو نظام مختلط (تنقيبي/ اتهامي).

ولأن الهدف من الدراسة كان الوقوف على مدى تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان العملي ومدى استجابة القضاء لطلبات الدفاع الرامية لاستبعاد الأدلة لتحصيلها غير المشروع، أي الرجوع إلى القرارات القضائية المتعلقة بموضوع البحث خاصة في النظام الإجرائي الجزائري وهو أمر على درجة كبيرة من الصعوبة مما جعلنا مجبرين على الاستعانة في بعض الأحيان بالأحكام القضائية الصادرة في كل من فرنسا ومصر لتشابه الموجود بين هذه التشريعات من جهة ولسهولة الرجوع إليها من جهة أخرى لكثرة المراجع المتعلقة بها.

وقد اتبعت لإعداد هذه الدراسة خطة ثنائية تتكون من فصلين رئيسيين خصصت الأول فيهما للإطار النظري لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، وقد قسم إلى ثلاث مباحث خصص المبحث الأول فيها للنظرية الخلفية للقاعدة، المبحث الثاني لنطاق تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في كل من النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري، فالتنظيم الإجرائي لها في كل من النظاميين في المبحث الثالث والأخير من هذا الفصل.

أما الفصل الثاني فقد خصص للإطار التطبيقي للقاعدة في كل من النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري، وقد قسم بدوره إلى مبحثين رئيسيين للتطرق لهذا الإطار في كل نظام إجرائي منهما على حدا.

وأنهيت الدراسة بخاتمة ضمنتها أهم ما توصلت إليه من نتائج وكذا التوصيات.

الفصل الأول

الإطار النظري لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

الفصل الأول: الإطار النظري لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

إن دراسة أي موضوع أو أية قاعدة يتطلب منا الإلمام والتعرف بالدرجة الأولى على الإطار النظري الذي كان وراء ظهور القاعدة وأية قاعدة أخرى إلى الوجود وتطبيقها في الميدان القضائي، وذلك من خلال الوقوف على مختلف التيارات الفقهية التي تمخضت عن تطبيق القاعدة بين مؤيد ومعارض فتوفيقي تعزيزا وتأكيدا على أهمية وجود القاعدة في الميدان الإجرائي والعملي أو على عدم أهمية هذا الوجود، ولن تكتمل الصورة ولن تتضح بطبيعة الحال دون الوقوف على موقف الشريعة الإسلامية من الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، وما إذا كان من الواجب تطبيقا لتعاليمها استبعاد تلك الأدلة أو الإبقاء عليها، كل ذلك ضمن المبحث الأول المتعلق بالنظرية الخلفية لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة فالتطرق إلى نطاق تطبيق القاعدة في كل من النظام الإجرائي الأمريكي والنظام الإجرائي الجزائري باعتبار أن القاعدة أمريكية المنشأ أو الوجود وأن الغاية من الدراسة ككل هي الوقوف على المعالجة الفقهية والتشريعية والقضائية للقاعدة في الجزائر، وللارتباط والانعكاس الواضح بين الجدل القائم حول القاعدة فقها ونطاق تطبيقها قانونا وقضاء وهو الأمر الذي سنخصص له المبحث الثاني، متطرقين ومن نفس المنطلق خلال المبحث الثالث للتنظيم الإجرائي للقاعدة في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري.

المبحث الأول: النظرية الخلفية لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

عرفت قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة منذ بداية تكريسها الحقيقي في القضاء الأمريكي جدلا فقهيا منقطع النظير في الفقه الأمريكي على وجه الخصوص، الذي يمكن اعتباره بحق الأكثر إسهابا في التعرض لتقييم وتقدير القاعدة إذ أن جل الكتابات الفقهية المتعلقة بهذا التقييم هي ذات أصل أمريكي. مما انعكس على أحكام القضاء وساهم بطريقة مباشرة وغير مباشرة في رسم حدود القاعدة ونطاق تطبيقها على مر السنين. بتقديمه المبررات النظرية والعملية التي تقف مع أو ضد تقرير قاعدة كقاعدة الاستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، وقد ساعده في ذلك الدراسات الإحصائية التي أجريت في هذا المجال، على عكس الفقه الجنائي المنتمي إلى عائلة القوانين ذوات الأصل اللاتيني (أو الروماني الجرماني) الذي لا يتوقف كثيرا عند المبررات ويتعامل مع المشكلة في إطار لا يحسبه في حاجة إلى

تبرير أو لدراسات ميدانية تختبر فعاليته، رغم أن أنظمتهم الإجرائية تعالج قاعدة الاستبعاد في إطار نظرية البطلان، كأثر يستتبع الحكم ببطلان الإجراء المخالف، وتؤكد على ضرورة الاستناد في حكم الإدانة إلى أدلة مشروعة متحصلة بطرق مشروعة يراعى في تحصيلها مبادئ الشرعية الإجرائية.

إلا أننا لا نجد فيها دراسات أو كتابات فقهية تأصيلية وتحليلية تقيمها تقييما كالتقييم الذي قدمه وقام به فقهاء عائلة القوانين ذوات الأصل الأنجلوسكسوني والأمريكيين على وجه الخصوص. رغم أن القواعد التي تحكم مسألة البطلان خاصة تلك المتعلقة بالإجراءات الجوهرية هي بذاتها تحتاج إلى تقييم وتفسير وإيضاح يساعد القائمين بالإجراءات والقضاة وهيئة الدفاع.

ورغم كون فكرة مشروعية تحصيل الدليل فكرة قابلة بطبيعتها للاجتهاد والمناقشة مع كل تطور يطرأ على هذه الوسائل حماية للحريات الفردية.

وبين التساهل والتشدد برز إلى الوجود اتجاهين فقهيين أساسيين، أحدهما مؤيد لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة مغلب لاعتبارات حقوق الإنسان، وآخر معارض لها مغلب لاعتبارات الفعالية والقضاء على الجريمة. ولاشك أن التطرق إلى هذين الاتجاهين- المتطرفين- بالإسهاب المطلوب سيساهم في فهم أكبر لقاعدة الاستبعاد ووضعها في إطارها الصحيح كما يؤدي إلى تغليب اعتبارات حقوق الإنسان أو اعتبارات الفعالية بشكل متوازن وعلى نحو صائب بحسب ظروف كل قضية على حدا. ولاشك أن الفهم والتقييم الشامل للقاعدة لن يتأتى بالتطرق إلى هذين الاتجاهين فحسب، وإنما بالتطرق أيضا للاتجاه التوفيقي وإلى موقف الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : الاتجاه المؤيد للقاعدة

قدم الاتجاه المؤيد لوجود قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة منذ بداية تكريسها العديد من الحجج تدعيما لها وتأكيدا على ضرورتها، حرصا ومحافظة منه على جملة من المبادئ التي تم العمل على تكريسها منذ أمد بعيد في الدعوى العمومية وفي الإجراءات المتخذة خلالها.

الفرع الأول: حجج الاتجاه المؤيد

في سبيل التأكيد على أهمية وجود قاعدة كقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة تهيمن وتنظم سير مختلف الإجراءات المتخذة أثناء سير الخصومة الجنائية لاقتضاء الدولة حقها في معاقبة مرتكبي الجرائم، يمكن حصر حجج الاتجاه المؤيد في الحجج والأسانيد التالية :

أولا: حماية الحريات الفردية

استتد جانب من الفقه في تبريره لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة إلى ما تحققه هذه القاعدة من حماية للحريات الفردية، خاصة وإن علمنا بأن قانون الإجراءات الجزائية نفسه قد ارتبط بكفاح الإنسان من أجل الحرية ومن أجل الحياة الآمنة والعيش الكريم. فمنذ القديم عندما كانت البشرية مكبلة بأغلال الرق والعبودية لم تكن هناك قيمة لحياة الإنسان، ولذلك لم تكن لدى المجتمعات القديمة أية أصول يمكن إتباعها عند وقوع الجريمة، أو عند محاكمتها، إذ كان رد الفعل الاجتماعي حيال الجريمة ومرتكبها فطريا، تسيره روح الانتقام. فالجريمة كانت تشكل اعتداء على فرد لا يعني الجماعة في قليل أو كثير، ذلك أن منافاة الجريمة لأمن المجتمع ومساسها بكيانه، لم تكن بوضوح وثبات كما هي اليوم، فلم تكن الجماعة تتصدى للعقاب عند وقوع الجريمة، بل كان يترك أمرها للانتقام يمارسه ذوو المجني عليه. ثم تطورت المجتمعات فصارت تشعر أن الجريمة ليست مجرد علاقة بين فرد وفرد، بل تمس كيان الجماعة بأسرها. وتزعزع أركانها وتهز قيمها، فأصبحت تتولى بنفسها إيقاع العقاب على الجاني. وكانت القواعد التي تتبعها عند وقوع الجريمة ومحاكمة فاعلها، غاية في القسوة والوحشية.

وعندما نشأت الدولة، اعترفت للمضرور بحقه في الاقتصاص لنفسه، ثم بدأت بوضع القواعد الإجرائية، كالمبارزة القضائية أمام ممثل السلطة العامة. وعندما تطورت المجتمعات وقويت سلطة الدولة، أقامت جهازا خاصا لملاحقة المجرمين ومعاقبتهم.

ونتيجة لكفاح الشعوب المستمر تهذبت القواعد الإجرائية وتطورت إلى أن أصبحت اليوم قواعد محددة، تقوم على مفاهيم حضارية تضمن حرية الإنسان، وتحافظ على كرامته[1] بعيدة كل البعد عن مظاهر الظلم والتعسف ورغم ذلك فإننا لن نستطيع نفي كون القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة الجنائية تنطوي بطبيعتها على قدر لا يستهان به من القهر والإكراه الذي تمارسه السلطة العامة في مواجهة الأفراد والذي تفرضه قرينة الإذناب في الواقع والاعتبار الثاني الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية الإجرائية وهو حماية المجتمع باعتبار أن مبدأ الشرعية الإجرائية يعمل على تحقيق التوازن المطلوب والكافي بين مصلحة الفرد في حماية حريته الفردية وبين مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه من الجريمة، مما يعرض الحقوق والحريات الفردية بطبيعة الحال للخطر رغم وجود الضمانات ذلك أن تقييد الإجراءات وإحاطتها بالضمانات لا يكفي لوحده لتحقيق الاحترام المطلوب للقيود التي تفرضها قرينة البراءة والاعتبار الأول لمبدأ الشرعية الإجرائية وهنا تبرز أهمية قاعدة الاستبعاد باعتبارها الضمان الفعلي والحقيقي لهذه الحقوق والحريات. وهو ما عبر عنه بوضوح الدكتور سليمان عبد المنعم تحت عنوان- تبصير الإجراءات ضمانا لحقوق وحريات الأفراد-[2]. إذ لا يمكن أن نحافظ على كرامة الإنسان إذا أقمنا الدليل من وراء الاعتداء على حريته، ومعيار مشروعية الأدلة يكمن في احترام ضمانات الحرية الشخصية التي نص عليها القانون لاحترام حرية الفرد بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم بات، والقاعدة هي الوسيلة الوحيدة لضمان احترام ضمانات الحرية الفردية ضد التفتيش والضبط والقبض والتعسف، وبدونها تصبح هذه القواعد مجرد حبر على ورق، وهذا ما أكد عليه أيضا الفقه الفرنسي من خلال إشارته إلى أن هناك مبدأين عامين يجب أن يحكما عملية البحث عن الأدلة الجنائية وهما: احترام الكرامة البشرية ومبدأ احترام حقوق الدفاع اللذان يؤديان إلى نبذ العنف في تحصيل الدليل والتزام النزاهة في تحصيله[3].

وبهذا فقط يمكن أن تكون القواعد الإجرائية سياجا منيعا يحمي الأفراد من تعسف السلطات الأمنية أو القضائية وتحكمها بصدد جريمة يوجه إليهم الاتهام بارتكابها وقد يثبت فيما بعد براءتهم منها. وذلك عن طريق عدم جواز الاحتجاج ضد الفرد بدليل تم تحصيله بالمخالفة

---

[1] فاروق الكيلاني، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، الجزء الأول، دار المروج، الطبعة الثالثة، بيروت 1995، ص.16.

[2] سليمان عبد المنعم، **بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص.5.

[3] M.L. Rassat, **Procédure pénale** P.U.F Paris ,1990, p.190.

لحقوقه وحرياته فالقاعدة هي الوسيلة العملية الوحيدة لضمان احترام تلك الحقوق والحريات[1] وإلا فلماذا تهتم التشريعات بوضع القواعد أو الأصول الإجرائية التي تستخلص الأدلة وفق نصوصها ومبادئها؟ ولماذا تهتم بوضع الضمانات وما الهدف من هذه الضمانات إذا كان القائم بالإجراء سيتصرف على نحو يؤدي لا محالة إلى فقد الأفراد للمزايا المنبثقة عن هذه الضمانات و يعرض حقوقهم وحرياتهم للخطر؟

ثانيا: الاعتبارات الدستورية

إن تقرير الدستور لضمانات إجرائية معينة يستفاد منه عدم التعويل على الأدلة المتحصلة بالمخالفة لها، إذ تعد تلك المخالفة رافدا هاما من روافد عدم مشروعية الدليل في الإجراءات الجنائية. وقد بين كل من الفقه والقضاء في الولايات المتحدة على وجه الخصوص هذا الاعتبار واستخلص جانب كبير منهما أهميته في تدعيم قاعدة الاستبعاد، لاسيما مع ورود الضمانات الإجرائية الكبرى في الدستور الأمريكي الاتحادي. ومؤدى ذلك أنه إذا أريد للضمانات الدستورية أن تتمتع بقيمة ما فيتعين إيجاد نتيجة ملموسة تترتب على مخالفتها، كما يتعين وضع تنظيم إجرائي عملي تستطيع المحاكم من خلاله النظر في انتهاك تلك الضمانات وتحديد مدلولاتها. والمزية الكبرى في قاعدة الاستبعاد- بصرف النظر عن اعتبارات الردع - تكمن في أنها تتيح الفرصة أمام تلك الرقابة القضائية وتضفي المصداقية على الضمانات الدستورية. وهكذا تبدو قاعدة الاستبعاد ضرورة لا غنى عنها لاحترام الدستور، لاسيما التعديل الدستوري الرابع الذي يقرر الحصانة ضد التفتيش والضبط غير القانونيين.

وفي ذات الاتجاه، فإن قبول أي دليل بالمخالفة لحق شخصي يكفله الدستور كالحق في الحماية ضد التفتيش والضبط التعسفيين، من شأنه إهدار هذا الحق وإفراغه من محتواه. وقد تبنت المحكمة العليا الأمريكية هذا التفسير منذ قضية Weeks V. United State عام 1914 بشأن تفسير التعديل الدستوري الرابع. وقد أطلق على هذا التحليل نظرية الحقوق الشخصية Personal rights theory والتي أختلف الفقه في معالجتها: فذهب البعض إلى أن التعديل الدستوري الرابع لا يخاطب فقط الجهات القائمة على تطبيق القانون وإنما يوجه كذلك إلى المحاكم ويبنى على ذلك أن قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة سوف يمثل إما انتهاكا مستقلا وإما انتهاكا متصلا للتعديل المشار إليه. وذهب آخرون إلى أن الاستبعاد كجزاء

---

[1] A.J. Ashworth, **Concepts of criminal justice**, Criminal Law Review, 1979, p.426.

إجرائي يمثل أنسب الوسائل المتاحة للفرد لحمل ما يدعيه من مخالفات دستورية في ملاحقته للفصل فيها أمام القضاء[1].

هذا ولم يقتصر الأمر فقط على التعديل الدستوري الرابع السابق الإشارة إليه، وإنما يمتد ليشمل كلا من التعديلين الدستوريين الخامس والرابع عشر. فهناك ربط بين التعديل الدستوري الرابع المقرر للحصانة ضد التفتيش والضبط غير القانونين والتعديل الدستوري الخامس الذي ينص على الحصانة ضد تجريم النفسPrivilege Against Self- Incrimination، والذي ينص على أنه: "لا يجوز إكراه الشخص في أي دعوى جنائية على أن يكون شاهدا ضد نفسه"[2] .

كما تستند هذه الحصانة من ناحية أخرى على التعديل الدستوري الرابع عشر، والذي تلتزم بمقتضاه الولايات بمعاملة المواطنين وفقا للقانون، أو بعبارة أخرى، فإن هذا التعديل الدستوري هو الذي يقرر المساواة في الحماية القانونية. وقد خلصت المحاكم إلى أن تطبيق القانون يتضمن هذه الحصانة باعتبارها حقا دستوريا، ولذلك أصبحت الحكومات الفيدرالية تلتزم باحترام حصانة الشخص في ألا يكون شاهدا على نفسه أو بعبارة أخرى ألا يقدم دليل اتهامه[3].

وهكذا يعتبر التعديل الدستوري الخامس أيضا أحد وسائل الضبط والتحكم في سلوك البوليس عند إجرائه الاستجواب، فهو يحمي قاعدة الاعتراف في مرحلة ما قبل المحاكمة فالبوليس يلتزم باحترام هذا الحق الدستوري، فلا يجبر مشتبها فيه على أن يكون شاهدا على نفسه، كما لا يجوز إجباره على الإثبات الاتهامي أو الاعتراف أمام المحكمة[4]. فيمثل قيدا من القيود الدستورية التي تقيد سلطة القاضي في قبول الأدلة في النظام الإجرائي الأمريكي[5].

---

[1] أحمد عوض بلال، **قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2008، ص.150.

[2] « No person shall be compelled in any criminal case to be witness against himself »
J.B. Grossman and R.S. Wells, **Constitutional Law and Judicial Policy Making** , John Wiley and Sons, New York ,2nd edition , 1980 ,p.818.

[3] R. W. Ferguson and A. H.Stokke ,**Legal Aspects of Evidence**, Harcourt Brace Jouranovich, INC, New York,1984, p.79.

[4] R. W. Ferguson and A. H.Stokke, Op.Cit., p.78.

[5] رمزي رياض عوض، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة،2004، ص.66 وما يليها.

ومن ثم فإنه يتعين على القاضي وتطبيقا لهذه التعديلات الدستورية أن يستبعد الأدلة المتحصلة بالمخالفة لها. ومن هنا تشكل الاعتبارات أو الضمانات الدستورية أساسا لتدعيم قاعدة كقاعدة الاستبعاد. ليس فقط في الولايات المتحدة الأمريكية وإنما في كل الدول التي يتضمن دستورها ضمانات إجرائية حماية لحقوق المشتبه فيهم، بما في ذلك الدستور الجزائري الذي تضمن العديد منها بموجب نصوصه كالمادة 22، 34، 35، 39، 45، 47، 40، 147، 150، وغيرها من الدستور والتي سنتطرق لها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

ثالثا: الحفاظ على نزاهة القضاء

تتوزع ممارسة الدولة لسيادتها بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتتعاون هذه السلطات فيما بينها عند قيام كل منها بالوظائف المنوطة بها بمقتضى أحكام الدستور. فوظيفة السلطة التشريعية الأساسية هي إصدار القوانين التي تقرر حماية المصالح الاجتماعية، ووظيفة السلطة التنفيذية هي العمل على تنفيذ أحكام هذه القوانين ووضعها موضع التطبيق، أما السلطة القضائية فهي الجهة التي تكفل حماية المصالح الاجتماعية،إذ أن مثل هذه الحماية لا تنتج أثرها بمجرد النص عليها في القانون، وإنما يجب، ومن خلال السلطة القضائية، ضمان حماية هذه المصالح. فالسلطة القضائية هي الجهة الأقدر من غيرها في التعبير عن الإرادة الحقيقية للمشرع، وهي بحيادها واستقلالها، مؤهلة للقيام بهذا الدور. ذلك أن نصوص القانون تبقى مجرد كلام مكتوب حتى يتدخل القضاء فينقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة. فالسلطة القضائية هي التي تسهر على تأكيد سيادة القانون وتحقيق مبدأ الشرعية، وتوقيع الجزاء المناسب عندما تقوم حالة من حالات عدم المشروعية. وهذه السلطة، هي المؤهلة لتقرير المشروعية من عدمها. لذلك، فقد قيل بحق أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات[1].

ومن هذا المنطلق، فإن مهمة القضاء في حراسة الحريات تؤدي إلى وجوب أن يقوم القضاء بالإشراف على صحة الإجراءات الجزائية التي تمس الحريات الشخصية ، وهذه المهمة هي أصل من أصول أو مقتضى من مقتضيات شرعية الإجرائية[2] .

---

(1) محمد سعيد نمور، **أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص.55.

(2) R. Merle et A.Vitu, **Traite de droit criminel, Procédure Pénale**, Cujas, Paris France, 1979, p197.

ويتحقق الإشراف القضائي لضمان صحة الإجراءات الجزائية عن طريقتين هما:

1- المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات الجزائية وهذا بحد ذاته يعتبر ضمانا هاما لحماية الحرية الشخصية...

2- الرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجزائية، إذ أن القاضي وهو ينظر في الدعوى الجزائية يراقب صحة الإجراءات التي اتخذت قبل المتهم، فإن وجد أن هناك إجراء مخالفا للقانون أسقطه من اعتباره وأسقط بالتالي أي دليل تم الحصول عليه بناء على مثل هذا الإجراء الباطل. بل إن مخالفة الإجراء لمبدأ الشرعية هو أحد أسباب الطعن بالحكم الصادر في الدعوى الجزائية ونقضه[1].

فقواعد العدالة تأبى أن تبنى الإدانة على إجراء غير مشروع، لأن في اطمئنان الجمهور إلى صحة الإجراء ما يجعله يثق في القضاء والعدالة، فتزيد ثقة المحكومين بأحكام القضاء، وبالعكس فإن الاستناد في الإدانة على إجراءات غير صحيحة من شانه أن يفقد الجمهور ثقته في قضائه، وإذا فقدت هذه الثقة فسدت البلاد، لأنه لا يمكن أن تهدر مصالح الأفراد في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة بتوقيع جزاء على أفراد أدينوا بناء على إجراءات غير صحيحة أو غير مشروعة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فانه إذا كان المنطق يقبل أن يبرأ شخص تثبت في حقه التهمة بسبب إجراءات غير صحيحة أو غير مشروعة، فان العدالة والمنطق والأخلاق تأبى جميعا أن يدان احد بناء على إجراءات غير صحيحة، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية صادر في 1973/04/09 "إن إفلات مجرم من العقاب لا يضر العدالة بقدر ما يضرها الافتيات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق"[2].

وقد حظيت هذه الحجة بجانب هام من عناية الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، والفقه يرى بوجه عام أن المحاكم، التي تعمل في ظل القانون، لا يقبل منها أن تساهم في انتهاك الحقوق الدستورية للأفراد بأخذها بأدلة متحصلة من انتهاكات رجل الشرطة.

وقد تبنت المحكمة العليا الاتحادية في أمريكا هذه الحجة مبكرا في قضية weeks الشهيرة عام 1914 عندما رفضت المساهمة في إدانة المتهم استنادا إلى ضبط غير مشروع قائلة "إن الاتجاه الملاحظ لدى القائمين على تطبيق القانون نحو التوصل إلى إدانة المتهمين

---

(1) محمد سعيد نمور، مرجع سبق ذكره، ص.55.

(2) عماد عوض عدس، **التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.368.

من خلال إجراءات ضبط غير مشروعة واعترافات منتزعة قسرا – بإخضاع المتهمين غالبا في الحالة الأخيرة للممارسات تهدر الحقوق التي يكفلها الدستور الاتحادي– يتعين ألا يجد قبولا في إحكام المحاكم التي يقع عليها دوما عبء احترام الدستور والتي يلجا إليها الناس جميعا على اختلافهم بطعونهم من أجل ضمان احترام مثل تلك الحقوق الرئيسية" [1].

وفي ذات الاتجاه ذهب أحد القضاة في قضية People V. Cahan سنة 1955 إلى أنه " إذا كانت القاعدة هي قبول الأدلة غير المشروعة أمام القضاء، فإن ذلك سيكون معناه من الناحية العملية مساهمة المحاكم في النشاط غير المشروع الذي تمارسه الشرطة والتغاضي عنه، وهو ما يتنافى مع كرامته كجهة تقوم على تحقيق العدالة و حراسة للحريات، ومن ثم يتعين على القضاء أن ينأى بنفسه عن تكريس تلك الممارسات أو أن يورط نفسه فيها"[2] .

ويضيف أنصار قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في تدعيمهم لها تأسيسا على ما تلعبه من دور هام في المحافظة على نزاهة القضاء ويقولون أنه لا جدوى من وضع التشريعات الإجرائية لقواعد إجرائية دون أن تقرر لها جزاء إجرائيا يوقع حال مخالفتها، لأن الجزاء الإجرائي هو الذي يسبغ حماية خاصة على الحقوق والحريات الفردية بتقرير استبعاد الإجراءات التي تتم بمخالفة القيود المقررة فيها يعتبر أبلغ أثرا، إذ يعدم العمل الإجرائي المعيب، فيصبح وكأنه لم يكن.

والجزاء الإجرائي وسيلة عملية تتحقق بوجوده سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى، لأنه لا يعقل أن يستكين الأفراد لسلامة العدالة في المجتمع والثقة فيها إذا كانت تعتمد في إدانة الأفراد على إجراءات تتم بخرق قواعد قانونية بحجة حق المجتمع في العقاب، كأن يحصل اعتراف من المتهم نتيجة ممارسة وسائل الإكراه والتعذيب، واعتبار القائم بهذا التعذيب مسؤولا شخصيا وإبقاء الإجراء صحيحا، حتى لا يفلت المتهم– المعترف على نفسه– من العقاب، أو ينتهك مأمور الضبط مسكن الأفراد واكتسابه حالة التلبس، أو يعتدي على حرمة حياته الخاصة، واعتبار عمله غير المشروع قاعدة لمسؤوليته الجنائية والمدنية والتأديبية مع

---

[1] P. B Weston & K..M. Wells , **Criminal Evidence for police** , PrenticeHall , Inc., Engle wood Cliffs ,New Jersey,1976, p.263.
P.J.Schlag , **Assaults on the Exclusionary Rule Good Faith Limitions and Damages Remedies**, The Journal of Criminal Law and Criminology,1981,p.877.
[2] P. G. Polyviou, **Illegally obtained Evidence** and R. V. Sang,in: Crime, Proof and Punishment ,Essays in Memory of Sir Rupert Cross, London, Butterworths,1981,p.228.

الإبقاء على آثاره القانونية القائمة – وهي التعذيب وحالة التلبس والمساس بحرمة الحياة الخاصة – فنخول القائم بهذه الإجراءات سلطات هو الذي يسعى إلى إيجادها بعمله غير المشروع، مما يعد انتهاكا صارخا للحقوق والحريات الفردية [1].

رابعا: الوظيفة التربوية والأخلاقية للقانون

إن قاعدة الاستبعاد تعلي من الدور الأخلاقي والتربوي للقانون وتحفز على تكريس قيمة احترام هذا الأخير كقاعدة سلوك في مواجهة القائمين على تطبيقه، وقد عبر عن ذلك صراحة القاضي Holmes في قضية Olmstead V. United States(1928) قائلا: "إن إفلات الجاني من العقاب اقل شرا من إباحة تدخل الدولة لكي تلعب في تحصيل الدليل دورا منحطا ودنيئا "[2].

فمن المعلوم أن قانون الإجراءات الجزائية هو عبارة عن مجموعة من القواعد الجنائية الشكلية التي تهتم بتحديد الإجراءات القانونية الواجب مراعاتها في البحث والتحري عن الجرائم وفي جمع الأدلة من جهة، وبتحديد الجهات المختصة بالمتابعة وتنظيم اختصاصها[3] من جهة أخرى في إطار مبدأ شرعية القواعد الجنائية الشكلية[4].ومن المعلوم أيضا أن هذه القواعد هي التي تبعث الحركة في قانون العقوبات – أو القواعد الجنائية الموضوعية – فتضع نصوصه موضع التفعيل تطبيقا و تنفيذا[5] فتكفل للدولة حقها في العقاب.

ومن البديهي أن المشرع لا يضع أو يسن قانونا إلا لكي يطبقه ويلتزم به جميع المخاطبين به، فصفة الإلزام التي تتميز بها القواعد القانونية بصفة عامة هي التي تميز هذه القواعد عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي، عن طريق ما تفرضه من جزاءات تترتب على مخالفتها الأمر الذي يؤدي حتما إلى ضمان احترامها الاحترام المطلوب. لذا فإن عدم العمل بالجزاء الإجرائي – الاستبعاد أو البطلان– أو عدم تقريره في ظل الإجراءات التي تمر

---

(1) عماد عوض عدس، مرجع سبق ذكره، ص.369.

(2) S. U Glow, **Criminal Justice**, Sweet & Maxwell, London,1995, p 100.
L. V. Sunderland , **Liberals, Conservatives and the Exclusionary Rule**, The Journal of Criminal Law and Criminology,1980, p355-356.

(3) A.Vitu ,**Procédure pénale**, Presse Universitaire de France, Paris,1957,p 1.

(4) بارش سليمان، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، المتابعة الجزائية:الدعاوى الناشئة عنها و إجراءاتها الأولية**، دار الهدى ،عين مليلة ، 2007، ص.6 .

(5) كامل السعيد، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005، ص.9.

بها الخصومة الجنائية سيجرد القاعدة الإجرائية من هذه الصفة أي صفة الإلزام التي تتميز به القاعدة القانونية عامة كما أشرنا فتصبح القاعدة تستمد إلزامها من وحي الضمير وحده، لأن الجزاء الإجرائي أو الموضوعي (المسؤولية) هو المعبر عن الصفة الإلزامية للقاعدة الإجرائية وجزاءات أخرى شخصية وهي المتمثلة في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية[1]. وهما المميزان بين الدولة البوليسية والدولة القانونية بحيث أنه كلما كانت الدولة قانونية كلما استبعد فيها الدليل المستمد من إجراء غير مشروع. وعلى العكس من ذلك فان الدولة البوليسية لا تولي أية أهمية لوسيلة الحصول على الدليل، فلا يهمها إن كانت تلك الوسيلة مشروعة أو غير مشروعة.

فلا يلعب القانون الدور الذي يسعى إلى تحقيقه عن طريق سن هذه القواعد ألا وهو محاربة الوسائل غير المشروعة أو غير الأخلاقية التي يلجأ إليها رجال السلطة العامة لتسهيل عملية الكشف عن الجرائم مما يهدم المبادئ التي قامت عليها الشرعية الإجرائية أصلا فعدم وجود قاعدة كقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة سيؤدي لا محالة إلى إعطاء سند قوي للقائم بالعمل الإجرائي للتمادي في التجاوزات وتبرير خروجه على القواعد بهدف الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة القواعد الشرعية[2].

والمعلوم أن المشرع لا يشرع اعتباطيا فالقانون دائما يمنع ما هو غير مشروع[3] حرصا منه على قيم لا يريد إهدارها بل ويريد ترسيخها وطبعها لدى الأفراد شعبا وسلطات أو لكي يحافظ عليها لأنها تمثل مجموعة من القيم والمبادئ والتقاليد السائدة لدى المجتمع في فترة معينة.

لذا فإن القائمين على تنفيذ وتطبيق النصوص الإجرائية مطالبون بدورهم بتنفيذ صارم وأمين و تطبيق واع لهذه النصوص. ولعل الإلمام بحالات البطلان –والاستبعاد– وأسبابه يفيد هؤلاء في حسن إجراء المطابقة بين الإجراء مثلما تتم مباشرته وبين نموذجه المرسوم قانونا. وبهذا يتم ترشيد الإجراءات ودفعها على نحو سليم إلى غايتها: الكشف عن الحقيقة الواقعية من

---

(1) أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية، القاهرة ،1977، ص.231.

(2) عادل عبد العال إبراهيم ، **ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، 2002، ص.559.

(3) L. Jimenes De Asua : **L'Antijuridicité**, Revue Internationale de droit pénal 1951, p.299.

خلال حكم بالبراءة أو الإدانة[1]. فيكون لذلك وقع كبير في تحقيق الوظيفة التربوية والأخلاقية للقانون ليس فقط بالنسبة للقائم بالإجراء وإنما بالنسبة للجمهور إذ يمتد ذلك التأثير إلى الغير عن طريق ضرب القائم بالإجراء المثل في احترام القانون من طرفه وأن لم يتقيد يترتب على ذلك إهدار ما تحصل عليه من دليل عن طريق السلطة القضائية فتكون تلك أهم وسيلة تأكد على هيبة القانون مما يحقق الغرض من وجوده أصلا، أما إذا سمح القاضي بقبول الدليل المتحصل بطريق غير مشروع، وعلى نحو يهدر مثل ذلك الحق، فانه من المحتمل أن يصدر عن صاحب ذلك الحق، وكذا عن أفراد الجمهور الذين يحاطون علما بمثل ذلك الإهدار رد فعل ضد المجتمع الذي فشل في تقرير الحماية، وقد يتمثل رد فعله في انتهاك القانون أو المغالاة في الانتهاك القائم بالفعل، ومن هنا تأتي قاعدة الاستبعاد بوظيفتها الحامية لحقوق الأفراد لكي تحد من مثل ذلك الخطر[2].

خامسا: اعتبارات الردع

إن قاعدة الاستبعاد تبرر دائما بالنظر إلى تأثيرها المفترض أو المتجه إلى النشاط غير المشروع للشرطة بما تتضمنه من جزاء من شأنه صرفهم عن انتهاك الضمانات الإجرائية إذ ينظر إلى اعتبارات الردع بوجه عام على أنها التبرير الحديث الغالب للقاعدة في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة منذ قضية United States .V Calandraعام 1974 والتي عادت المحكمة العليا الاتحادية من خلالها لتبدي تفضيلها لاعتبارات الردع لتبرير القاعدة، فقررت أن قاعدة الاستبعاد ليست حقا دستوريا شخصيا للطرف المضرور، إنما هي علاج ذو منشأ قضائي مقصود به حماية الحقوق التي يقررها التعديل الدستوري الرابع بوجه عام، و ذلك من خلال تأثيره الرادع. فانحاز موقفها بوضوح لتغليب اعتبارات الردع حينما قررت صراحة أن الغرض الرئيسي لقاعدة الاستبعاد يكمن في الحيلولة دون إتيان الشرطة لممارسات غير قانونية، ومن ثم تنفيذ الضمانة التي ينص عليها التعديل الدستوري الرابع ضد التفتيش والضبط غير القانونيين وقد ظل هذا الاتجاه قويا في الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا الاتحادية طوال فترة السبعينات.

---

[1] سليمان عبد المنعم، مرجع سبق ذكره، ص.5.

[2] D. Wolchover , **The Exclusion of Improperly Obtained Evidence**, Barry Rose Publishers Ltd., Chichehester, 1986, p.11.

فردع الشرطة ضروري في أسباب الحكم الجنائي–بالأحرى الجزائي– بالتنويه عن سقوط الدليل ودحضه ذلك أن الهدف هو دائما عدم الافتئات على حريات الأفراد. خاصة إذا علمنا بأن للشرطة دور حاسم في إحقاق العدالة باعتبارها الجهة الأولى التي اكتشفت الجريمة فردع الشرطة يجب أن يكون شافيا في أسباب الحكم لأن استبعاد هذا الدليل يتضمن في داخله وجوهره نوعا من العقاب، وبالتالي فانه يمتنع وأقرانه عن الجري وراء خطأ في جمع الأدلة الساقطة وغير المشروعة[1]. ويشجع ويكافئ في المقابل إذا أمسك بالجريمة وفق إجراءات غير معيبة فتشكل القاعدة بذلك حافزا له ولأقرانه للعدول عن هذا الاتجاه حتى لا تذهب جهودهم سدى.

وفي توضيح ذلك يشير الفقيه Amesterdam إلى أن قاعدة الاستبعاد ليس مقصودا بها تحقيق الردع على ذات النحو الذي تحققه النصوص المتعلقة بالسرقة مثلا عندما تهدد بالعقاب من يسرق جهاز التلفاز، وإنما تحققه بطريقة أخرى، من خلال جعل موضوع السرقة أقل إغراء بالاستيلاء عليه والهبوط بقيمته في أي يد خلاف مالكه (بطبع رقم التأمين الاجتماعي لصاحب الجهاز عليه حتى يسهل التعرف على مالكه الحقيقي)... وقياسا على ذلك، فإن النظام القضائي الذي يعمل بدون قاعدة الاستبعاد يشبه مندوب مشتريات حكومي يدفع ثمنا غاليا من أجل الحصول على دليل مدموغ بانعدام الدستورية[2].

وعلى الرغم من استناد التيار المعارض للقاعدة في الولايات المتحدة منذ بداية السبعينات على تخلف الأبحاث التجريبية التي تثبت القوة الرادعة للقاعدة، إلا أن أنصار القاعدة لا يزالون يؤكدون رغم ذلك على أثرها الرادع. فمن ناحية، لا تستهدف القاعدة مجازاة شخص محدد بالذات من رجال الشرطة وإنما تستهدف تحقيق نوع من الردع المنهجي أو المنظم Systemic deterrence[3].

ومن ناحية ثانية، يعترف كثير من كبار رجال الشرطة وممثلي الإدعاء أن قاعدة الاستبعاد قد تركت تأثيرا واضحا عليهم في ممارسة أعمالهم. ومن ذلك مثلا ما كتبته أحد كبار رجال الشرطة السابقين في ولاية نيويورك بعد صدور الحكم الشهير في قضية Mapp. V. Ohio. وفي قضية People V. Rogers حيث انتزعت الشرطة اعترافا من المتهم ولم تسمح

---

(1) عبد العزيز سليم، **دحض الأدلة الفنية**، دون دار نشر، القاهرة، 1998، ص.14.

(2) G. Amesterdam, **Perspectives on the Fourth Amendment**, Minnesota Law Review ,1974, p.431 etc.

(3) J. Driscoll, **Excluding Illegally Obtained Evidence in the United States**, Criminal Law Review, 1987, p.556.

المحكمة: بقبوله كدليل إدانة، وقد علق على ذلك احد كبار رجال الشرطة بقوله: "إن 59% من عمل قسم الشرطة سوف يفقد أهميته إذا أخذ بقاعدة الاستبعاد على النحو الذي قررته المحكمة فثمة عدد ضئيل من المتهمين يعترفون تلقائيا، بينما الغالبية العظمى منهم لا يعترفون إلا بعد فحص طويل... وإذا استمر تطبيق القاعدة، فإن قسم الشرطة سوف يختفي بعد فترة وجيزة!"[1]، وكذا أحد المدعين العموميين السابقين وتؤكد ذات النتيجة الأبحاث التي أجريت عقب القضية المشار إليها ففي الدراسة التي أجراها Lowenthal لاستطلاع رأي 90 من رجال الشرطة والقضاة وموجهي الاتهام وممثلي الإدعاء العام في الولاية نيويورك، خلص إلى أن رجال الشرطة والإدعاء لم يكونوا ليضيفوا على القواعد الإجرائية أي جدية بدون تطبيق قاعدة الاستبعاد. وفي دراسة سابقة أجراها Canon ونشرها عام 1974 تم فحص مظاهر التغيير على ممارسات الشرطة فيما يقرب ثلاثين مدينة وخلص الباحث على إثرها إلى أن القاعدة، باستثناء بعض الاختلافات التي ترجع إلى اعتبارات محلية، قد نجم عنها تحسن جوهري في احترام الشرطة للقواعد التي تحكم التحقيق الجنائي[2]. وهذا ما توصلت إليه أيضا الدراسات الحديثة التي أجريت في الولايات المتحدة إذ أشارت إلى أن قاعدة الاستبعاد تؤدي دورا رادعا أقوى مما يعتقد منتقدوا القاعدة [3].

سادسا: عدم كفاية أو فعالية البدائل المقترحة لقاعدة الاستبعاد

في الولايات المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص، تعد الحجة الخاصة بضعف أوعدم فعالية البدائل المقترحة منها والمتاحة واحدة من أهم الحجج التي يقوم عليها الاتجاه الفقهي المؤيد للإبقاء على القاعدة، حتى ولو كان ذلك على سبيل الحل المؤقت انتظارا للتوصل لبديل صالح للعمل به. فاللجوء إلى قاعدة الاستبعاد يدفع إليه غالبا ثبوت فشل الوسائل الأخرى، ومن ثم يبدو استخدام تلك القاعدة كوسيلة فعالة للرقابة على النشاط غير المشروع للشرطة في تحصيل الدليل[4].

وفي ذات الاتجاه، ذهبت المحكمة العليا في كاليفورنيا في قضية People V.Cahan عام 1955 إلى أنه رغم قوة الحجج المناهضة لقاعدة الاستبعاد، إلا أنه يتعين عدم قبول الأدلة المتحصلة بالمخالفة للضمانات الدستورية، وذلك لأن وسائل العلاج الأخرى قد عجزت تماما

---

(1) P.B Weston and K.M Wells, Op.Cit., p.277.
(2) J.Driscoll, Op.Cit., p.557.
(3) J.B. Grossman and R.S. Wells, Op.Cit.,p.815 etc.
(4) P.G. Polyviou, Op.Cit., p.227,Foot note 5.

عن تحقيق احترام النصوص الدستورية من قبل رجال الشرطة، وهو ما كان يفضي قبل تقرير قاعدة الاستبعاد إلى تغاضي المحاكم بل ومساهمتها في الممارسات غير القانونية التي ترتكبها الشرطة[1].

وفي قضية Mapp V.Ohio عام 1961 ذهبت المحكمة الاتحادية العليا صراحة إلى أن ضرورة قاعدة الاستبعاد لحماية الضمانات الدستورية ضد التفتيش والضبط التعسفيين ترجع إلى عدم جدوى ترك الضمانات لحماية أي بدائل أخرى ... وتؤكد التجربة في تقدير المحكمة عدم جدوى تلك البدائل[2].

وقد تأكد ذلك أكثر عندما عجزت الولايات التي تخلت عن القاعدة في فترة معينة عن الأخذ ببدائل فعالة[3]. فالعديد من البدائل المقترحة يصادفها في النظام الإجرائي الأمريكي عقبات عملية ضخمة تحول دون نقلها من طور الاقتراح إلى طور التنفيذ، فتبقى مجرد أماني لا تستند إلى الواقع وبالتالي لا يمكن تنفيذها[4]. لذا فلا يمكن التعويل عليها لأنها لم تثبت جدارتها.

أما عن البدائل المتاحة والتي لا تنظر إلى الإجراء في ذاته، وإنما إلى شخص من باشر الإجراء، و ذلك بإقامة مسؤوليته الشخصية من النواحي الجنائية والمدنية والتأديبية، وتقوي الجزاءات الفردية من هذه الزوايا[5]، دون أن يكون ثمة تعارض بين قيام المسؤولية على عاتق من باشر الإجراء غير القانوني من ناحية وثبوت مسؤولية المتهم عن الجريمة التي اتخذ الإجراء بشأنها من ناحية أخرى فهي الجزاءات التقليدية المتمثلة في: الجزاء الجنائي، والجزاء المدني، والجزاء التأديبي.

1- بالنسبة لبديل الجزاء الجنائي

من المألوف في التشريعات الجنائية المقارنة تجريم صور خاصة من المخالفات الإجرائية الجسيمة التي يرتكبها من يعهد إليهم بالضبط والتحقيق في الجرائم، كالقبض والحبس

---

(1) J.C.Klotter and J.R. Kanovitz, **Constitutional Law for Police**, Anderson Publishing CO., Cincinnati, 3rd edition, 1977, p.165.

(2) J.M.Burkoff, **Excusionary Rules**,in :S.H.Kadish **Encyclopedia of Crime and Justice**, Volume2 ,The Free Press, Collier Macmillam Publishers, London, p.715 etc

(3) B.Bloc, **Les Abus en matière de procédure pénale**, Revue de science criminalle, 1991, p221-222.

(4) T.J.Kinasz, **Contempt of court as an Alternative to the Exclusionary Rule**, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1981,p.p. 993−1025.

(5) P.G.Polyviou, Op.Cit., p.274.

التعسفي وانتهاك حرمة ملك الغير، أو المساس بحق الغير في الخصوصية خلافا للقانون، أو تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف...الخ، لذلك فقد اقترح البعض تعميم هذا الحل واستبداله بقاعدة الاستبعاد، ولكن ومع ذلك فلقد أثبتت التجربة المقارنة بدورها ضآلة فعالية مثل هذا الحل. وآية ذلك أن صور التجريم المحدودة المشار إليها قلما تطبق من الناحية العملية. فإذا كان الحال كذلك مع التجربة العملية على ذلك المستوى، فإن الموقف سيكون بلا شك أسوا إذا تم تعميم الحل وطرحت قاعدة الاستبعاد جانبا– وبالتالي افتقد النظام الإجرائي القدر المتيقن من المزايا الذي تحققه – في الوقت الذي سيظل فيه البديل الجنائي الشامل حلا نظريا ليس غير وثمة عدة اعتبارات تفسر عدم فعالية هذا البديل:

فمن ناحية، ليس من المقبول في السياسة الجنائية*، الإفراط في التجريم و العقاب إلى الحد الذي يجعل من المخالفات الإجرائية– كقاعدة– جرائم جنائية: ففضلا عما يتضمنه ذلك من إهدار لفلسفة التجريم، فان هذا الوضع قد يشل سير آليات إدارة العدالة الجنائية، تحت تأثير الإحجام الذي سيلاحظ حتما لدى من يعهد إليهم بمباشرة إجراءات الضبط والتحقيق، وذلك خشية إتيان أي مخالفة إجرائية. ومن ناحية ثانية، تشير التجربة بوضوح إلى تعذر إثبات بعض عناصر الجريمة الجنائية في الفرض محل البحث، لاسيما القصد الجنائي، لأن الجرائم التقليدية في هذا الصدد ذوات طبيعة عمدية، وستنفذ أحكام البراءة غالبا في الباب. ومن ناحية ثالثة، من المتوقع إلا تبدي جهات التحقيق و الملاحقة حماسا في تنفيذ هذا الحل الذي يعني إدانة لرفقاء في العمل و إدانة لتلك الجهات ذاتها.

وتؤكد التجربة والأبحاث التجريبية في الولايات المتحدة على وجه الخصوص عدم فعالية الحل المقترح، بالنظر إلى ضآلة التطبيقات القضائية للنصوص الجنائية التي تعاقب على مخالفات إجرائية محددة، فكيف إذا عوقب على المخالفات كلها؟[1].

---

* يرجع تعبير السياسة الجنائية إلى الفقيه الألماني الذي كان أول من استعمله في بداية القرن 19. وقد قصد بها مجموعة الوسائل التي يمكن اقتراحها للمشرع أو اتخاذها بواسطته في وفت معين في بلد ما من اجل مكافحة الإجرام فيه.
R. Merle et A .Vitu, Op.Cit., p.96.

[1] أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.470.

ويجمع الفقه السائد في عائلة القوانين الرومانية الجرمانية بدوره على ضآلة فعالية البديل الجنائي في مواجهة الجزاء المتمثل في البطلان[1].

2- بالنسبة لبديل الجزاء المدني

أما بالنسبة للتعويض أو الجزاء المدني فالمعلوم أيضا أن تقرير المسؤول المدنية لضابط الشرطة القضائية يخضع عادة لقيود خاصة مغايرة لقواعد المسؤولية المدنية للأفراد العاديين: إذ يشترط عادة خطأ ذو جسامة خاصة، كما يخضع ذلك النوع من المسؤولية لتنظيم إجرائي اشد تعقيدا[2].

لذا فقاعدة الاستعباد تتضمن علاجا أكثر فعالية من الحل المدني برفع دعوى التعويض لما يعتري هذا الأخير من صعوبات تتعلق بتقدير التعويض والحصانات والتمثيل القانوني...الخ[3].

لذلك يتردد الأفراد العاديون كثيرا في رفع الدعاوى المدنية ضد الضابط المخالف، الذي قلما يكون مليئا بالقدر الكافي لدفع التعويض، فضلا عن طول تلك الدعاوى و ارتفاع كلفتها، وصعوبة إثبات الخطأ[4].

وفي هذا الصدد يشير كلا منGilligan و Levin إلى أن التشريع الفيدرالي الذي يسمح للمضرور بمطالبة رجل السلطة بالتعويض استنادا إلى انتهاك حق مدني قلما يجد سبيلا للتطبيق العملي لأن المحلفين كقاعدة يحجمون عن تقرير مسؤولية الضابط وفقا لذلك التشريع[5].

---

[1] G.Briére de l'isle et Cogniart, **Procéduce pénale,** Sollection U,Armand Colin, 1972, p104-105.

A. Decocq, J .Montreuil et J.Buisson, **Le droit de la police**, Litec Librairie de la cour de cassation, Paris, 1991,p.529 etc.

M.H. Lakhoua, **La loyauté dans la recherche des preuves en matière pénale**, Thèse, Paris,1973, p.267 etc.

[2] G.Briére de l'isle et Cogniart, Op.Cit., p.p.105−106.

M.H. Lakhoua, Op.Cit., p.307.

[3] D.A.Dripps, **The case For the Contingent Exclusionary Rule**, American Criminal Law Review, 2001, p.2.

[4] W.J.Stuntz, **The Exclusionary Rule and Defendants**, Changing, Rights,Criminal Law Review, 1989, p.121.

[5] F.A. Gilligan, **The Federal Tort claims Act-an Alternative to the Exclusionary Rule?**, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1975, p.6.

ولوحظ في القضايا المدنية محل البحث أن "الجوانب الأخلاقية" للقضايا ليست في صالح المدعين حتى أن فرصة النجاح في الدعوى لا تتاح إلا للمدعين ذوي السمعة ناصعة البياض والذين يتمتعون بوضع اجتماعي مرموق، أما السمعة غير الطيبة للمدعين لاسيما عند أصحاب السوابق منهم، فعامل يقلل من فرص نجاح دعاواهم، لأنها تمثل عاملا يؤخذ في الاعتبار لتخفيض مبلغ التعويض أو إضعاف الثقة في أقوال الشاهد أو لإثبات أن رجل الضبط قد تصرف بحسن نية.

ويرتبط بذلك ما لوحظ من أن معظم تجاوزات الشرطة تقع ضد الطبقات الدنيا في المجتمع، وأن الشرطة تدرك أن هؤلاء- ومعظمهم يعيشون في مناطق يرتفع فيها معدل الجريمة- يفتقدون السمعة الطيبة، وبالتالي تدرك أن ما قد يرفعونه من دعاوى تعويض ضدها مصيره الفشل، حتى أن المحامين أنفسهم قلما يقبلون تمثيل موكليهم في مثل هذا النوع من الدعاوى، و في مثل هذه الظروف فان المدعين يحجمون عادة عن الطريق المدني ضد رجال الشرطة خشية انتقام هؤلاء، لاسيما مع كثرة الاحتكاك معهم[(1)].

هذا فضلا عن صعوبة التعامل مع بيروقراطية الجهاز القائم على تطبيق القانون[(2)].

وفي انجلترا، لم يحض هذا الحل و المتمثل في التعويض بالتأييد و ذلك لضعف فرص نجاحه أيضا[(3)]، أما في فرنسا فينظر الفقه إلى الجزاء المدني بدوره كجزاء نظري ليس إلا، لما يتطلبه إعماله من ضرورة استخلاص خطأ جسيم أفضى إلى ضرر ملحوظ[(4)].

3- بالنسبة لبديل الجزاء التأديبي

نصل الآن للجزاء التأديبي الذي عجز هو الآخر عن إثبات جدارته وفعاليته في مواجهة ما تحققه قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة حيث تشير التجربة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى انعدام فعالية المساءلة التأديبية للضابط المخالف: فتلك المساءلة لا تطبق إلا فيما ندر، و قلما يسمع عن ضابط أوقف عن العمل أو خفضت درجته الوظيفية، أو عوقب بأي طريقة تأديبية أخرى لأنه أقدم على إجراء قبض أو تفتيش دون مسوغ قانوني، وهو

---

(1) F.A. Gilligan, Op.Cit., p.7.
P.J. Schlag, Op.Cit., p.p 911-912.
(2) J.J.Senna and L.J.Siegel, **Introduction to Criminal Justice**, West Publishing Company,St-Paul,Minnesota,1978,p.137.
(3) Spencer, **La preuve en procedure pénale comparée**, Le droit anglais Revue internationale de droit pénale,1992,p.101.
(4) B.Bouloc, **Les abus en matière de procédure pénale**, Revu de sience criminelle,1991,p.p.221-222.

السبب المحتمل Probable cause في وقوع الجريمة وتورط المشتبه فيه في ارتكابها. وفي بعض المدن الكبرى الأمريكية قد تصدر مباحث الآداب العامة خمسة آلاف أمر بالتفتيش في العام و يتبين بعد ذلك عدم استنادها إلى سبب محتمل- ومن ثم تطرح جانبا- دون أن يساءل أي من أفرادها تأديبيا. وفي مقابل ذلك، يجازى الضابط تأديبيا إذا اقتصرت مخالفته على مجرد ارتداء زي غير لائق، أو ترك موقع العمل أو تناول مسكر أثناء تأدية وظيفته، وقد يصل الأمر إلى عزله. والمسؤولية المدنية عن المخالفة قلما تتقرر أمام القضاء، وكذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية الجنائية: فوفقا لبعض الدراسات لا يدان رجال الشرطة إلا فيما نسبته 4 % فقط من مجموع الدعاوى المرفوعة عليهم، وتحرص أقسام الشرطة التي يتبعونها في تلك الحالات (في 99.6 % منها وفقا لبعض الدراسات) على الاستعانة بمحام للدفاع عن الضابط المتهم[1].

فالجمع إذن بين مسؤولية ضابط الشرطة القضائية وجزاء البطلان- أو استبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع- في التشريعات الإجرائية الحديثة كان نتيجة تجاوزات الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري للقواعد والنصوص المقررة لاختصاصها وعدم استطاعة الأجهزة المكلفة بالرقابة تطبيق المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية من الناحية العملية ووضع حد لتلك التجاوزات[2]. إذ أن القضايا المتعلقة بالشرطة مثلت وتمثل كابوسا حقيقيا مخيفا للجميع ذلك أن جر الشرطة إلى المحكمة ولاعتبارات اشرنا إليها سواء لتقرير مسؤوليتهم الجنائية، والمدنية، فضلا عن التأديبية يعد من اشد الأعمال إحباطا للفرد العادي حيث يكون في مواجهة مجموعة من الأنظمة المعقدة لاسيما فيما يتعلق بالإثبات، وفي مواجهة مجموعة محترفة من المحققين، ومجموعة من العراقيل والصعوبات التي تحول دون تطبيقها على ارض الواقع إلا في حالات استثنائية جدا. ففرض بذلك الجزاء الإجرائي نفسه وبقوة كوسيلة فعالة ورادعة في مواجهة أي تجاوزات خاصة وأن علمنا بأن الوضع قاتم على هذا النحو بالنسبة للبدائل المقترحة في الولايات المتحدة الأمريكية، فكيف سيكون عليه الحال إذن في دول العالم الثالث بصفة عامة؟ دون أدنى شك سيكون على درجة كبيرة من السوء حيث الذهنيات هناك تقوم على الإيمان بفكرة السلطة المطلقة أو الفهم الخاطئ لمفهوم السلطة بشكل عام التي هي في الحقيقة مسؤولية

---

(1) J. R. Hanley &W.W. Schmidt, **Legal Aspects of Criminal Evidence**, Mc Dutrhan Publishing Corporation, Berkeley, California, 1977, p.76.
L.V. Sunderland, Op.Cit., p.p.363-364.
J.M. Burkoff, Op.Cit., p.721.
J.B. Grossman & R.S.Wells, Op.Cit.,p.818.

(2) محمد عودة ذياب، **الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، 1981، ص.519.

بالدرجة الأولى خاصة أن الدستور في حد ذاته يحرص على مبدأ مهم هو مبدأ الفصل بين السلطات بنفس قدر حرصه على الحقوق والحريات الفردية لمواطنيه. وحبذا لو تمت أو وجدت دراسات إحصائية وميدانية في هذا المجال تقدم أرقاما عن مدى تجاوز أو التزام القائمين بالإجراءات بنصوص الدستور والقانون أثناء تحصيلهم للأدلة في مثل هذه الدول.

المطلب الثاني : الاتجاه المعارض للقاعدة

في مواجهة الاتجاه المؤيد للقاعدة والحجج التي قدمها، ظهر منذ السبعينات اتجاه معارض لوجود قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة والعمل بها في الميدان القضائي. إذ ذهب فريق من الفقهاء إلى القول أنه ليس ثمة نص صريح في الدستور ينص على ضرورة استبعاد الدليل لمجرد تحصيله غير المشروع، إذ أن القاعدة في نظرهم مجرد بدعة قضائية اختلقها القضاة لا أصل دستوري لها وقدموا على هذا الأساس العديد من الحجج المفندة لحجج الاتجاه المؤيد والمدعمة لموقفهم على النحو التالي :

الفرع الأول: حجج الاتجاه المعارض

هناك جملة من الحجج التي استند إليها الاتجاه المعارض لتبرير موقفه اتجاه قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة وتدعيم موقفه في مواجهة الاتجاه أو التيار المؤيد والمكرس للقاعدة، هذا ويمكن حصر أهم هذه حجج في الحجج الآتية:

أولا: مناهضة وظيفة المحكمة

إن قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في نظر الاتجاه المعارض تناهض وبشدة الوظيفة التي وجدت من أجلها المحاكم الجزائية بصورة عامة آل وهي كشف الحقيقة، بل وأكثر من ذلك فهي تعارض القانون الإجرائي الجنائي نفسه لأن وجوده مرتبط أساسا بتنظيم الكيفية التي يمكن من خلالها إظهار الحقيقة، تلك الحقيقة التي هي غاية كل إجراءات الدعوى وأساس كل الأحكام الجزائية. فالقواعد التي تحكم الإثبات في المسائل الجزائية تدور كلها حول غاية واحدة وهي تحقيق العدالة الجزائية للكشف عن الحقيقة التي تهم المجتمع بأسره باعتبار أن الجريمة تمثل أولا وأخيرا اعتداء على الجماعة(1). ووظيفة القضاء تكمن

---

(1) العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، **الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي**، دار الهدى، عين مليلة، 2006، ص.21.

وتقتصر على إظهار الحقيقة التي لا تكتمل إلا بتوافر عنصرين رئيسيين الأول يتعلق بماديات الجريمة والمتمثل في أركان الجريمة الركن الشرعي، والمادي، والمعنوي والثاني يتعلق بشخص الجاني، والتي على أساسها يصدر القاضي حكمه بالبراءة أو الإدانة من خلال الأدلة التي يتم الحصول عليها عبر مختلف مراحل الدعوى.

غير أن قاعدة الاستبعاد تأتي في الأخير وبحسب هذا الاتجاه وتقضي على الأدلة الكاشفة للحقيقة والمعبرة عنها لمجرد عيب شاب طريقة تحصيلها بحجة ردع رجال الشرطة عن ارتكاب المخالفات[1].

فالدليل الجنائي يولد بمولد الجريمة ذاتها، سواء أكان ذلك سابق على ارتكابها في مراحل الترتيب والإعداد أو مرحلة الشروع، أو معاصرا لها عند اقتراف الأفعال التنفيذية، أو لاحقا عند جني ثمارها المؤثمة أو طمس معالمها والتنصل من تبعاتها، فالأدلة بطبيعتها– كحقيقة حتمية– تتواجد بتواجد الجريمة التي تقع، ولكنها تكون شتات مبعثر، بعضها كامن كأثر نفسي منطبع في شخصية الشاهد أو المتهم، وبعضها كامل في المظاهر والآثار المادية المخلفة في مسرح الجريمة، سواء ما هو مدرك منها أو خفي عن الحواس.

ولا قيمة لكل هذه الأدلة إلا ما يدخل منها في حوزة السلطات المنوط بها تعقب الجريمة وكشف فاعليها وإثبات اقترافهم لها عن طريق الأدلة التي تتوصل إليها، فإن بقي الدليل طي الكتمان أو الخفاء محجوبا عنها فقدت السلطة فرصة من فرص التعرف على أبعاد الجريمة وعنصرا من عناصر الإثبات فيها. لهذا كان النجاح في ضبط الجرائم وكشف أبعادها وتوقيع الجزاء والعقاب على مقترفيها مرتهن بمدى كفاءة وقدرة الأجهزة التي تعهد إليها الدولة بهذه المهام، ابتداء من مرحلة جمع الاستدلالات التي يتولاها مأموري الضبط القضائي مرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي وحتى مرحلة التحقيق النهائي أمام المحكمة التي تطرح أمامها الدعوى الجنائية للفصل فيها، فإذا اعترى أحد هذه المراحل قصور انعكس ذلك على مصير الدعوى الجنائية ليكون مآلها إلى الحفظ أو نحو ذلك[2].

---

(1) A.J.Ashworth, **Excluding Evidence as Protecting Rights**, Criminal Law Review,1977 , p.724.

(2) برهامي أبو بكر عزمي، **الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية دراسة تحليلية لأعمال الخبرة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.87.

فكيف يعقل للقاعدة أن تقضي على كل هذه الجهود المبذولة والأدلة المترتبة عنها لمجرد عيب اعترى كيفية تحصيلها رغم نجاح الأجهزة المكلفة بالبحث في اقتناص الحقيقة التي تكون دائما أو في معظم الأحيان خفية.

هذا وإن دور قواعد الإثبات يتعين وفقا لهذه الحجة أن ينحصر في تمكين المحاكم من التوصل إلى الفصل الصحيح في المسائل المتنازع عليها. والأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة تتمتع بقوة في الاقتناع ويمكن التعويل عليها بذات الدرجة التي تتمتع بها الأدلة المشروعة.

وطالما كانت المحكمة في حاجة إلى كافة الأدلة التي يمكن التعويل عليها بشأن النقطة المثارة أمامها، أي الفصل في مدى إذناب المتهم أو براءته، فإنه لن يكون ثمة محل للنظر إلى الطريقة التي تم من خلال تحصيل الدليل[1].

ثانيا: الهبوط بقيمة القانون وهيبة العدالة

انتقد جانب من الفقه قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة مستندا إلى ما يؤديه تطبيقها إلى هبوط بقيمة القانون ومساس بهيبة ونزاهة العدالة، مما ينعكس على ثقة الجمهور في نظام العدالة الجنائية وفي رجال السلطة العامة. ومما يتعارض مع وظيفة المحاكم التي يقع على عاتقها المحافظة على ثقة الجمهور في العدالة ككل لاسيما الجنائية منها التي ترتبط ارتباطا وثيقة بأمنه وأمانه.

وهذا ما عبر عنه Paulsen بقوله: إن القاعدة تهدر الاحترام الواجب للقانون لأنها تصور المحاكم كجهات تسمح بإطلاق سراح المذنبين[2]. ووافقه في ذلك Hook قائلا: "عندما نقرأ عن الحبس الوقائي بناء على السلطة التقديرية للقاضي (برفض الإفراج عن معتادي الإجرام الخطرين)، فإن بعض القضاة يعتبرون ذلك انتهاكا لقواعد العدالة الأساسية، أو من قبيل الممارسات التي تذكر بمعسكرات الاعتقال التي كان يقيمها هتلر وستالين، وعندما نقرأ أن متهما بقتل 12 شخصا قد أفرج عنه وأسقطت ملاحقته لأن دليل الإدانة الوحيد الذي قدمه ممثل الإدعاء ضده كان اعترافا إداريا صادرا عنه أمام جهة الشرطة التي أغفلت تبصيره بحقوقه، أو عندما نقرأ أن متهما بخطف 3 أشخاص والذي قتل أحدهم كان قد سبق القبض

(1) P.G.Polyviou, Op.Cit., p.p.226−227.

(2) L.V. Sunderland, Op.Cit., p.359.

عليه في 25 تهمة تتراوح بين السرقة بالإكراه والإيذاء البدني الشديد، وأنه وقت القبض عليه كان مفرجا عنه بكفالة انتظارا لقرار محلفي الاتهام بشأن 5 تهم مستقلة وجهت إليه في الشهرين السابقين على اتهامه بالقتل، أو عندما نقرأ أن أحد ضباط المرور قد استوقف سائقا تجاوز السرعة المسموح بها وأمره دون إذن قضائي أن يفتح حقيبة سيارته التي وجد داخلها ثلاث جثث لامرأة وطفلين وأن المتهم رغم ذلك قد خرج حرا طليقا من المحكمة لعدم قبول الدليل المقدم ضده، عندما نقرأ كل ذلك، فلا نجد مفرا من التسليم بأن القانون قرين الغباء![1].

ولقد كان لهذه الحجة صدى حتى في الحملات الانتخابية للرئاسة الأمريكية فقد هاجم الرئيس الأمريكي الأسبق نيكسون القاعدة ووعد بتقليصها ضمن حملته الانتخابية قائلا في إحدى خطبه بولاية أهايو: "أنني كنت منذ وقت قريب في فيلادلفيا، ووجدت أن أحد سائقي التاكسي قد قتل وسرق منه ماله وأن من قتله وسرق ماله قد اعترف بجريمته لكن سراحه أطلق بسبب حكم المحكمة العليا (قضية ميراندا)، وكذلك أطلق سراح – ولذات السبب– آخر سرق امرأة عجوزا وقتلها واعترف بجريمته، وكذا شخص ثالث في لاس فيجاس، وإن هذا يحدث في آلاف القضايا في أرجاء الولايات المتحدة. إن بعض محاكمنا قد ذهبت في هذا الشأن إلى مدى بعيد وأضعفت قوى الحفاظ على الأمن في مواجهة القوى الإجرامية في الولايات المتحدة الأمريكية و إننا نعتزم تغيير ذلك"[2].

حيث تم استغلال شعور الجمهور الواسع المعادي للجريمة ولموجات الإجرام المتزايد آنذاك في الحملات الانتخابية، في حين أن الجمهور "البسيط" لا يمكن أن يعول دائما على شعوره البعيد كل البعد عن الاعتبارات الدستورية أو القانونية والمسائل التقنية القانونية التي لا تخفى عن أذهان رجال القانون والقضاء بصفة عامة، بل والتي هي مثار جدل منقطع النظير فيما بينهم.

هذا وسيكون من غير المنصف تحميل المحاكم المسؤولية عن إطلاق سراح هؤلاء بينما يعود ذلك في الواقع إلى خطأ **جسيم** ارتكبه رجل الشرطة القائم بهذا الإجراء خاصة وإن علمنا بأن مثل هذا الخطأ كان من الممكن جدا تجنبه، وأنه يمس بحقوق وضمانات مكرسة دستورا.

---

(1) F.A.Gilligan, Op.Cit., p.p. 5-6.

(2) G.C.Thomas, **The End of the Road for Miranda** V.Arizona on the History and Future of Rules for police Intrregation. American Criminal Law Review, 2000, p.11etc.

ثالثا: مجافاة المنطق

ذهب جانب من الفقه في تبرير معارضته لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة إلى كونها تجافي المنطق السديد، ولقد كان الفقيه Wigmore من أوائل الفقهاء الذين هاجموا قاعدة الاستبعاد استنادا إلى مجافاتها المنطق حيث تقوم القاعدة بحسب رأيه بلوم ضابط الشرطة من خلال إطلاق سراح الجاني الذي انتهك القانون فعلا عن طريق إرتكابه للجريمة(1). مما يؤدي إلى حرمان المجتمع والمواطنين الشرفاء من الحماية القانونية، في الوقت الذي تتكفل فيه القاعدة بتوفير الحماية للجناة، بينما تتطلب العدالة تقرير حماية للمجني عليهم تماثل تلك المقررة للمجرمين(2).

وتظل العبارة التي أطلقها القاضي الأمريكيCARDOZO عام 1926 من أشهر ما قيل تعبيرا عن عدم منطقية قاعدة الاستبعاد كوسيلة للعلاج، إذ تعني القاعدة ببساطة أن المتهم يفلت من العقاب لا لسبب إلا لأن ضابط الشرطة قد تصرف برعونة « The criminal is to go free bececause the constable has blundred » . (3)

فمن الناحية العلمية يمكن أن يفلت المتهم المذنب حقيقة من العقاب لا لسبب إلا لأن الضابط قد تصرف برعونة وعدم مسؤولية وهي مسألة قد تصيبنا بالحيرة الشديدة، وقد يكون إفلات المجرم المذنب من العقاب نتيجة لتواطؤ ضابط الشرطة معه كما يحدث في بعض قضايا المخدرات ويؤدي ذلك إلى إفلات الجاني وحرمان المجتمع من ملاحقة مرتكب الجريمة(4).

وقد أفاض بعض قضاة المحكمة العليا الأمريكية بعد ذلك في شرح هذا النقد، ومن أشهر الكتابات في هذا الصدد ما ورد تحت قلم القضاة المعارضين في قضية Irvine V. California عام 1954 من أن (استبعاد الدليل لا يتضمن أي مجازاة للضابط المخالف، بينما من المرجح أن يفضي ذلك في الوقت نفسه إلى إفلات الجاني وحرمان المجتمع من

---

(1) J.C. klotter and J.R.Kanovitz, Op.Cit., p.170.

(2) Idem., p.171.

Oaks, **Studying the Excelusionary Rule in search and Seizure** , Chicago Law Review,1970 ,p.734.

(3) أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.167 هامش رقم 328.

(4) عبد العزيز سليم، مرجع سبق ذكره، ص.15.

ملاحقة مرتكب الجريمة ... وحماية من اكتشف دليل إدانته في الوقت الذي لا تؤدي فيه القاعدة إلى حماية الأبرياء ضحايا تفتيش غير قانوني لم يتولد عنه دليل)[1] .

إضافة إلى ذلك فإن القاعدة تجافي العقل والمنطق مرة أخرى عندما يطبق القضاء هذه القاعدة بدرجة واحدة تجاه كافة انتهاكات القواعد القانونية، ولكن مما لاشك فيه أن رجال الشرطة تحت وطأة الضغط الشديد لعلمهم، سوف يرتكبون حتما أخطاء غير مقصودة لا تترتب عليها نتائج جسيمة وقد كفل القضاء لهذه الأخطاء التي تقع بحسن نية ذات المعاملة التي قررها لأكثر انتهاكات القانون من حيث الجسامة. بمعنى أن المحكمة قد يتولد لديها شك بمجرد الخطأ من جانب رجل الضبط القضائي سواء أكان ذلك بسوء نية أو بحسن نية، وذلك كالاستيقاف الباطل أو إحداث ضرر لجسم المتهم أو عدم وضع تاريخ لأمر التفتيش أو الإهمال في أذون التفتيش الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم الاعتداد بالأدلة ودحضها بواسطة الدفاع، وذلك برغم أن إجراءات الشرطة تعد هي المصدر الغالب لتحصيل الأدلة الجنائية[2].

وقد عبر عن ذلك القاضيBurger صراحة في قضية Bivens عام 1971 حيث كتب في رأيه المخالف لأغلبية قضاة المحكمة ما يلي: "إن قاعدة الاستبعاد على الرغم من عدم فعاليتها، قد طبقها القضاة بدرجة واحدة تجاه كافة الانتهاكات القانونية. فمما لا شك فيه أن رجال الشرطة، تحت وطأة الضغط الشديد لعلمهم، سوف يرتكبون حتما أخطاء غير مقصودة لا تترتب عليها نتائج جسيمة وقد كفل القضاء لهذه الأخطاء التي تقع بحسن نية ذات المعاملة التي قررها لأكثر انتهاكات التعديل الدستوري الرابع جسامة ووضوحا[3]. وفي هذا ما يخالف المنطق الذي يربط جسامة الجزاء بجسامة المخالفة[4].

لكن الاتجاه الذي لا يقرر البطلان على مخالفة ضابط الشرطة القضائية للقواعد الإجرائية ومن ثم استبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع المترتب عنه هو بدوره يجافي العقل والمنطق، لأن من شأن ذلك أن يقدم للقائم بالإجراء سندا قويا للتمادي في تجاوزه و تبرير خروجه عن القواعد بهدف الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة لقاعد الشرعية الإجرائية، فكثيرا ما

---

[1] أحمد بلال عوض، ص.167هامش رقم 328.

[2] عبد العزيز سليم، مرجع سبق ذكره، ص.16.

[3] N. Swaton and L. Morgan, **Administration of Justice**. An Introduction, D. Van Nostrand Company, New York, 1980,p.270.

[4] J.R.Hanley & W. W .Schmidt, Op.Cit., p.73.

يقوم ضابط الشرطة عند مباشرته إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة باتخاذ وسائل غير مشروعة، كالتحريض على الجريمة، والمساس بحرية الحركة دون مبرر، أو التعدي على حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيهم أو المساس بالسلامة الجسدية لهم عن طريق الإكراه أو التعذيب لحملهم على الاعتراف، فهل نقول بصحة هذا الإجراء اكتفاء بتقرير مسؤوليته الجنائية، المدنية، التأديبية التي قلما تقوم كما سبق وبينا؟ بالطبع إن هذا أمر غير معقول وغير مقبول أيضا.

رابعا: إعاقة مكافحة الجريمة في المجتمع

لقد انشغلت الدول منذ ظهورها بأمر مكافحة الجريمة، الجريمة ذاك الداء الخطير والمزمن الذي يتفاقم في المجتمع، فقد لازم الإنسان منذ وجوده وتشعبت صوره وأخطاره وازداد انتشاره رغم وسائل الوقاية والعلاج المتنوعة والمتطورة التي شرعتها المجتمعات لمكافحته. وما وجد القانون الجنائي بشقيه الموضوعي(قانون العقوبات) والإجرائي أو الشكلي(قانون الإجراءات الجزائية) إلا بهدف مكافحة الإجرام والتصدي للمجرمين الذين تطورت أساليبهم ووسائلهم وذلك لتوقيع العقوبات الرادعة لهم ولغيرهم فالمعلوم أن وظيفة الردع بشقيها العام والخاص تحتل حيزا كبيرا من تفكير المشرع عند وضعه للعقوبات.

لذلك فقد انتقد جانب من الفقه قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة لأنها تؤدي لا محالة إلى عرقلة جهود الدولة أو المجتمع في مكافحة الموجات المتفاقمة من الإجرام فقرار استبعاد الدليل المستمد من طريق غير مشروع لن يترتب عليه إلا إهدار حق الدولة في اقتضاء العقاب وإفلات المجرمين[1]، ولا يجوز أن تحرم الدولة من حقها في معاقبة المجرم بسبب خطأ ارتكبه ضابط الشرطة القضائية الذي يقرر القانون مسؤولية بحسب الأحوال متى توافرت شروطها، لأن الحق في العقاب حق عام، مقرر لمصلحة الجماعة لا يمكن إسقاطه نتيجة خروج أحد رجال الضبط القضائي على الحدود المقررة بتقرير بطلان الإجراء [2] فالعقل والمنطق لا يقبلان القضاء ببراءة شخص تثبت في حقه التهمة بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها لمجرد قيام ضابط الشرطة القضائية بمخالفة القواعد الإجرائية بقيامه بالإجراء في غير الأحوال التي قدرها القانون[3].

---

[1] عادل عبد العال إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص.557.

[2] عماد عوض عدس، مرجع سبق ذكره، ص.366.

[3] أسامة عبد الله قايد، **حقوق وضمانات المشتبه في مرحلة جمع الاستدلالات دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1990، ص.305.

وأول التعليقات الشهيرة في هذا الصدد ترجع لسنة 1926 في قضية People V. Defore حيث عبر عن ذلك القاضي Cordozo بقوله إن المتهم تبرأ ساحته لمجرد أن رجل الشرطة قد أخطأ خطأ جسيما؟ وفي قضية Olmstead V. United States حيث قال القاضي Taft أن الاستبعاد من شأنه إلحاق الضرر بالمجتمع وكفالة الحصانة للمجرمين للإفلات من العقاب على نحو لم يسبق له مثيل[1].

ويذهب المنتقدون إلى أن القاعدة تفضي إلى الإضرار بخطة الدولة في مكافحة الإجرام من عدة نواحي. فمن ناحية، يؤدي تطبيق القاعدة إلى إلحاق ضرر جسيم بالمجتمع كلما أفضى ذلك إلى إخلاء سبيل مجرم خطير حيث يترك له الحبل على الغارب لمواصلة نشاطه الإجرامي والاستهانة بنظام إدارة العدالة الجنائية برمته. ويتحقق ذلك على وجه الخصوص عندما يكون الدليل المستبعد ماديا ملموسا tangible evidence، أو عندما يخلى سبيل المذنبين لأسباب شكلية بحتة، تغليبا لجانب الجاني على جانب المجني عليه البرئ[2]. ففي تقييم قاعدة الاستبعاد، كما يقول Allen "ينبغي النظر، ليس فقط إلى الخطر الناجم عن ممارسات الشرطة، وإنما كذلك إلى الشعور بالأمن لدى الأبرياء، لأن إفلات مجرم من الملاحقة يهدد الأمن العام، وإفلاته لا يعني حماية البراءة، وإنما خلق فرصة لإيجاد ضحية جديدة"[3].

كما أن استبعاد أدلة الإثبات المرتبطة بالواقعة Relevant لا يمكن تبريره من خلال منظور حماية الحقوق، ولا يمكن من الناحية الدقيقة عد الاستبعاد بمثابة علاج يحقق تلك الحماية، والمتهمون الذين يستفيدون من تطبيق قاعدة الاستبعاد هم أولئك الذين يصدق عليهم تعريف "المذنبين". وهكذا، فإن الأخذ بمبدأ استبعاد الدليل لمجرد عيب عدم مشروعية تحصيله، سوف لن تكون له سوى نتيجة مؤكدة وهي أن كلا من الجاني ومن باشر الإجراء في مواجهته سوف يفلتان من العقاب، وسوف يتحمل المجتمع تبعا لذلك خطر إفلات خطأين، بدلا من خطأ واحد، من المساءلة[4] .

---

(1) L.V. Sunderland, Op.Cit., p.p.355-356.
(2) L.V. Sunderland, Op.Cit., p.p.356-360.
J.R.Hanley & W.W.Schmidt, Op.Cit., p.76.
F.A. Gilligan, Op.Cit., p.5.
(3) G.J.W. Allen, **Discretion and Security,** Excluding Evidence Under section 78(1) of the Police and Criminal Evidence Act 1984, Cambridge Law Journal, 1990, p.89.
(4) أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.171.

ومن ناحية ثالثة، فإن تعقيدات الحياة المعاصرة قد ألقت بأعباء مركبة على عاتق رجال الشرطة: ففي ممارسة هؤلاء لمهامهم في منع الجريمة، يتعين عليهم الإمساك بزمام المبادرة وممارسة سلطات تقديرية واسعة في مواجهة المواقف العديدة والصعبة التي تصادفهم. وهو ما يجب أن يتفهمه المواطن العادي ويتقبل ما قد يتعرض له من "مضايقات" من جانب الشرطة وهي تؤدي تلك المهام: فذلك هو الثمن الذي يلزم على كل منا دفعه لتحقيق أمن وصالح الجميع. أما إذا وجد رجل الشرطة نفسه محصورا في إطار جامد من القواعد المعقدة، فإنه سيفقد حماسه كحارس قوي للقانون، وبدلا من ذلك يصبح أشبه "بالدمية" بعد أن يفقد ثمار مبادرته وتخليه وابتكاره. وفي ذات الاتجاه، فإن تباين أحكام القضاء وغموض بعضها وتضاربها أحيانا بخصوص القواعد التي تحكم نشاط رجل الشرطة من شأنه أن يزيد من صعوبة عمله، لاسيما أن هذا الأخير قد يتطلب أحيانا اتخاذ قرارات فورية تحت ضغط الموقف الذي يواجهه، وفي مثل هذه الظروف يصعب مطالبته باحترام قواعد إجرائية معينة لم تصل المحكمة العليا ذاتها إلى تحديد واضح لها، لاسيما حينما يتحتم عليه أن يسرع بالتصرف حماية للأرواح و الممتلكات[1] . خاصة إذا علمنا بأن مخاوف الناس من الإجرام زادت وتضاعف معها إحساسهم بعدم الأمان منذ الستينات في الولايات المتحدة الأمريكية ومنذ السبعينات في فرنسا[2] وقد ازداد ذلك مع ظهور أنماط جديدة من الإجرام المعاصر المنظم والعنيف على وجه الخصوص.

خامسا: إعاقة الإدارة المثلى للعدالة الجنائية

لقد ترددت هذه الحجة كثيرا من طرف منتقدي القاعدة، فقد استعملت لتبرير الموقف التقليدي للقضاة الانجليز إزاء قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، إذ يقال دائما من طرفهم أن هذه الأخيرة تعرقل حسن إدارة العدالة وتضر بمصالح الدولة في عقاب من تتوافر أدلة حقيقية على إدانته، بغض النظر عن كيفية تحصيله[3]. وهو الأمر الذي تكرر من طرف بعض فقهاء الولايات المتحدة الأمريكية فأشاروا إلى الأعباء التي تخلفها القاعدة على حسن إدارة العدالة الجنائية، أو إلى ما يترتب على الأخذ بها من تكاليف Costs argument كما تقاس بمعدل حالات القبض والملاحقة غير المجدية[4] .

---

[1] أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.172.

[2] رمسيس بهنام، **الكفاح ضد الإجرام، منشاة المعارف بالإسكندرية**،1996، ص.5.

[3] J.C.Klotter and J.R. Kanovitz, Op.Cit., p.164.

[4] J. Driscoll, Op.Cit., p.557 etc.

إذ أن هناك ضرورة ملحة لإضفاء طابع يقيني على القانون الجنائي وإدارة العدالة الجنائية، ولكن تطبيق القاعدة يحول دون تحقيق ذلك، من ناحية، لأن تقدير مدى نزاهة دليل معين أو مدى ما ينطوي عليه من خداع أمر تحكمه بجلاء معايير شخصية، ومن ناحية ثانية لأن القاعدة تحول دون تطبيق سريع وآمن للقانون، ومن ناحية ثالثة لأنه يحول الانتباه عن الغرض الرئيسي للملاحقة الجنائية وهو الفصل في مدى إذناب المتهم إلى غرض آخر جانبي وهو "محاكمة" الشرطة التي مارست الإجراء.

ويضيف فريق من المنتقدين ويؤكدون على أن القاعدة تشجع على فساد ذمم بعض القائمين على إدارة العدالة الجنائية من خلال خلقها لمجال واسع ودافع قوي أمام رجال الشرطة للجوء إلى الكذب والخداع وشهادة الزور[1] .

فالقاعدة تساعد على وقوع الشرطة في دائرة الحنث باليمين، لأن رجال الشرطة الذين يدركون بعد الواقعة أن ما قاموا به من تفتيش كان غير صحيح سوف يلجؤون إلى الكذب بشأن الظروف التي استخلص فيها الدليل، إلى حد الحنث باليمين من أجل إنقاذ ذلك الدليل[2].

كما يعد تشجيع رشوة رجال الضبط من الآثار الفرعية للقاعدة عندما يعمد رجل الشرطة إلى تطبيق القاعدة على نحو يضمن إفلات المتهم من العقاب، كما لو اقتحم محلا للعب القمار دون إذن قضائي ودون سبب محتمل يبرر ذلك: ففي الوقت الذي يؤدي فيه ذلك الإجراء إلى براءة المتهم يوحي رجال الشرطة إلى الجمهور أنهم لا يألون جهدا في مطاردة مثل ذلك النشاط غير القانوني[3] .

وفي ذات الاتجاه، فإن القاعدة سوف تدفع القضاة إلى "النفاق" Judicial hypocrisy لأنهم يستشعرون خطوة إخلاء ساحة المجرمين بسبب طريق تحصيل الدليل، ومن ثم فإنهم يميلون إلى جانب الشرطة، ويلتمسون أساسا كافيا لنشاطها: فقضاة الموضوع سوف يميلون إلى لوي الوقائع لتفادي الاستبعاد، وقضاة الاستئناف سوف يضيقون، من خلال التفسير، من نطاق الحقوق الدستورية[4]. وتعرقل القاعدة إدارة العدالة الجنائية إدارة مثلى من خلال عرقلتها لسير بعض الممارسات الإجرائية المقصود بها في بعض النظم تخفيف العبء عن آليات العدالة

---

(1) Oaks, Op.Cit., p.734.
(2) D. Dripps, Op.Cit., p.1.
(3) F.A.Gilligan, Op.Cit., p.6.
(4) D. Dripps, Op.Cit., p.2.

الجنائية واختصار مسار الخصومة الجنائية. ففي الولايات المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص لوحظ أن القاعدة تؤثر سلبا على ممارسة التفاوض حول الاتهام في الحالات التي تكون فيها أدلة الإدانة في يد ممثل الادعاء ضعيفة، أو عندما يكون مثقلا بعبء قضايا كثيرة: فحينئذ يغلب أن يلجأ المحامون، كوسيلة للمناورة، لتقديم طلبات باستبعاد الأدلة. وتزداد أهمية هذه الملاحظة إذا تذكرنا أن 90% من القضايا الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية تحسم مصائرها عن طريق التفاوض حول الاتهام[1].

إضافة إلى ما يكلفه تطبيق القاعدة من مبالغ مالية إضافية يتكبدها المجتمع، فالطعون المبنية على القاعدة تفضي إلى إضافة كثير من الوقت والجهد والمال للفصل فيها، بما يتطلبه ذلك من إعداد المذكرات وتبادلها واستنساخها وسفر المحامين إلى مقار محاكم الاستئناف...الخ. وقد لوحظ في الولايات المتحدة أن مقدمي الاستئناف في قضايا كثيرة من غير القادرين ماليا، وبالتالي فإن ضمان حقوقهم يتطلب تكفل الدولة بالنفقات التي يتطلبها نظر الاستئناف وهي نفقات ليست هينة، وتزيد في حالات كثيرة عما كانت ستتكبده الدولة من جراء إيداع الطاعن السجن مدى الحياة[2].

وأخيرا ركز بعض المنتقدين على ما تتمخض عنه القاعدة من تأخير ملموس لمسار العقاب وبالتالي الهبوط بقوته في الردع. وتوضيح ذلك أنه من الشائع في الدراسات العقابية والنفسية أن الأثر الرادع للعقاب يتحقق بصورة أوضح كلما تميزت العقوبة بطابعي السرعة واليقين في تطبيقها، بغض النظر عن شدتها الذاتية[3]. ولا شك أن تطبيق القاعدة، بما يفترضه من إضافة حلقة إجرائية جديدة سابقة على المحاكمة للفصل في طلبات استبعاد الأدلة، يؤدي إلى إطالة أمد القضية بين مرحلتي القبض وتنفيذ عقوبة السجن، فضلا عن التأخير الذي يحدث في مرحلة المحاكمة ذاتها وفي الطعون الاستئنافية أمام المحاكم الأعلى، حتى أنه ليس نادرا أن نجد محكوما عليه قبل 10 سنوات لا يزال يطعن في حكم الإدانة تأسيسا على أن هذا الأخير كان قد استند إلى تفتيش أو ضبط غير قانوني، ولاشك أن في هذه النتيجة إضعافا ملحوظ لما يتعين أن يتسم به العقاب من سرعة ويقين حتى يتسنى له تحقيق دوره في الردع[4].

---

(1) F.A.Gilligan, Op.Cit., p.6.

(2) J.R. Hanley & W.W Schmidt, Op.Cit., p.74.

(3) أحمد عوض **بلال**،**علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات**، دار الثقافة العربية، القاهرة،1983–1984، ص.102 وما بعدها.

(4) J.R. Hanley & W.W Schmidt, Op.Cit., p.74.

سادسا: ضآلة التأثير الرادع

تمسك المعارضون بحجة أخرى تقوم على أساس أن القاعدة لا تحمل أي قوة ردع في مواجهة من تحدثهم أنفسهم بمخالفة القانون، فلا يوجد في نظرهم ما يؤكد أن للقاعدة مثل ذلك الأثر. وقد ساعدهم في ذلك تباين الدراسات وتضارب نتائجها حول قياس الأثر الرادع، وتأثر كل دراسة بالموقف المسبق لصاحبها، ناهيك عن طول المدة الزمنية المتطلبة لقياس مثل ذلك الأثر للقاعدة. أما عن الأسباب التي استند إليها المنتقدون لتبرير عجز القاعدة عن تحقيق الردع فهي متعددة و أهمها[1] :

1- أن القاعدة تعمل مباشرة ضد موجه الاتهام وليس ضد رجل الضبط الذي ارتكب المخالفة. أي أنها لا تؤدي إلى تطبيق جزاء شخصي مباشر على مرتكب المخالفة الإجرامية التي على أثرها يتم استبعاد الدليل، وبعبارة أخرى، لا تستهدف القاعدة الردع الفردي لضابط معين عن ارتكاب مخالفات بعينها وإنما تهدف إلى تحقيق نوع من الردع المنظم أو الجمعي Systemic deterrence، ومن ثم فإن قياس الأثر الرادع للقاعدة يتعين ألا يأخذ في الحسبان التجاوز الذي يشوب سلوك رجل شرطة محدد بذات، كما لا تستهدف القاعدة الردع من خلال العقاب الفردي للمخالف، وإنما من خلال خلق حافز مضاد لمباشرة إجراء غير قانوني. لذلك فإن ما يقرره القانون من مسؤولية رجل الضبط القضائي- الجنائية و المدنية والتأديبية- لمخالفته أو تجاوزه حدود سلطاته كاف لحماية حريات و حقوق الأفراد[2].

2- أن جهاز الشرطة يبدي اهتماما بالاعتبارات المتعلقة بالقبض وإحالة القضايا أكثر مما يحفل باعتبارات الإدانة أو المعايير القضائية التي تميل لصالح حقوق المتهمين.

3- لا تجدي اعتبارات الردع في مواجهة رجل الشرطة الذي يرتكب المخالفة بحسن نية، لان السلوك في مثل تلك الحالات يكون بطبيعته غير قابل للردع من خلال إنزال جزاء إجرائي لاحق على مباشرة الإجراء.

4- تفقد قاعدة الاستبعاد كثيرا من قوتها الرادعة بالنظر إلى أن مجال الاستبعاد محدود بمرحلة ضيقة من مراحل الدعوى الجنائية: فهي لا تجد مجالا للتطبيق إلا إذا رفعت الدعوى

---

(1) أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.196 و ما يليها.

(2) عماد عوض عدس، مرجع سبق ذكره، ص.366.

بالفعل أمام المحكمة، هذا فضلا عن أن نسبة ضئيلة فقط من القضايا الجنائية(لا تتعدى 10%) هي التي تصل بالفعل إلى مرحلة المحاكمة.

فالقاعدة لا يمتد تأثرها إلى تجاوزات الشرطة التي لا تنجم عن قبض وتوجيه اتهام وليس لها إلا تأثير محدود على القضايا الجنائية التي تنتهي بالترافع مع التسليم بالإذناب وهي الغالبية الساحقة من تلك القضايا، حيث لا يكون ثمة محل في مواجهة المتهمين بمحاكمة جنائية تفصيلية[1]. كما وليس لها أي دور فعال في إحكام الرقابة على نشاط رجال الشرطة في الضبط بشأن الجرائم التي ليس فيها مجني عليه محدد، كتلك المتعلقة بالمخدرات والقمار والدعارة...الخ، حيث يعول بصفة أساسية فيها على شهادة الضابط ويطرح جانبا دفع المتهم بأنه كان ضحية لتحريض Entrapment من قبل الضابط لولاه لما ارتكب الجريمة[2].

وقد شكل حاكم ولاية كاليفورنيا لجنة خاصة عام 1973 لتقييم قاعدة الاستبعاد، وجاء في تقرير اللجنة أن العقبات الرئيسية التي تحول دون التأثير الرادع للقاعدة تتمثل فيما يلي:

1- لا توجد عقوبة شخصية ضد مرتكب المخالفة أو الهيئة التي يتبعها.

2- الاستبعاد قد لا يتم إلا بعد شهور أو سنوات من وقوع المخالفة.

3- القواعد القانونية المرتبطة بالموضوع معقدة وغامضة.

4- لا يتوقع من ضابط الشرطة فهم صحيح لقواعد يختلف عليها قضاة المحكمة العليا أنفسهم.

5- لا تمارس القاعدة أي تأثير على الجزء الأكبر من عمل الشرطة الذي لا يستهدف الملاحقة.

6- توجد أحكام عديدة تخالف المنطق، حتى أنها لا تعود تبعث على احترامها أو إتباعها.

---

(1) أحمد بلال عوض، **التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص.293 وما بعدها.

(2) J.B. Grossman & R.S. Wells , Op.Cit., p.815.

7- معظم حالات الاستبعاد تتضمن انتهاكات غير عمدية، ولذا يعمد رجال الشرطة إلى التقليل من شأن المخالفات بوصفها تافهة أو ذوات طابع فني بحت[1].

وفي انجلترا تم رفض الأخذ بنظرية "إن فاكهة الشجرة المسمومة يجب أن لا تأكل" "The fruit of poisond tree should not be eaten" تأسيسا على أن التجارب في أمريكا دلت على أنها غير ذات اثر رادع بالنسبة لرجال الشرطة، وأن الطريقة السليمة للتعامل مع أخطائهم، يكون عبر الطريق التأديبي وإجراءات المراقبة والإشراف، واللجوء إلى القضاء المدني[2]. وهذا ما خلص إليه القاضيBurger المعروف بعدائه الشديد للقاعدة في قضية Bivens V. six Unknown Named Agents of the Federal Bereau of Narcotics (1971) قائلا: "إن الأثر الرادع ما هو إلا مجرد رغبة تعبر عنها المحاكم فلا يوجد ما يجسده في الواقع"[3].

المطلب الثالث: الاتجاه التوفيقي

نظرا لصعوبة تطبيق اتجاه دون الآخر ظهر اتجاه توفيقي يحاول الأخذ بالقاعدة على نحو مرن يحقق أكبر قدر من المزايا المؤكدة ويتلافى أكبر قدر ممكن من سلبياتها أو أعبائها التي كشفت عنها التجربة العملية في الميدان القضائي والأمني، بعد أن تبين أن معظم الانتقادات التي وجهت للقاعدة تفترض الأخذ بهذه الأخيرة على نحو جامد، وبالتالي فإن كثيرا من تلك الانتقادات سوف يصبح غير ذي موضوع إذا تم تطبيق قاعدة الاستبعاد على نحو مرن على وجه الخصوص عندما يخول القضاء سلطة تقرير الاستبعاد من عدمه على ضوء معايير معدة يسترشد بها في ذلك. معتمدين في ذلك على جملة من الاعتبارات لتبرير أخذهم بموقف وسطي من قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة.

---

(1) P.B. Weston & K.M Wells, Op.Cit., p.p. 278-279.

(2) M. Zander, Cases and Material on The English Legal System, Butterworth, London, 7th edition,1996, p.375.

(3) L.V. Sunderland, Op.Cit., p.356.
D. Feellman, **The Defendant's Rights Today**, the University of Wisconsin Press, 1976, p.298.
J.M.Burkoff, Op.Cit., p.719.
F.A. Gilligan, Op.Cit., p.6.

الفرع الأول: الاعتبارات المعتمدة من طرف الاتجاه

اعتمد هذا الاتجاه في هذا الخصوص وفي سبيل التوفيق بين الاتجاهين المؤيد والمعارض لوجود وتطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان القضائي على جملة من الاعتبارات يمكن حصرها في الآتي:

أولا: توجيه الانتقادات الوجهة غير الصحيحة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الانتقادات الموجهة للقاعدة لم توجه التوجيه الصحيح، إذ من المفروض أن توجه هذه الانتقادات للتعديلات الدستورية أو للضمانات أو المتطلبات المفروضة بموجب التشريع على القائم بالإجراء أثناء تحصيله للدليل لا إلى القاعدة فالحقيقة أن تلك الأعباء أو التكاليف ترجع إلى تلك التعديلات أو الضمانات ذاتها التي لا يساعد الالتزام بها على الحصول على أدلة جدية أكثر مما ترجع إلى قاعدة الاستبعاد التي لا تطبق إلا إذا خولفت تلك النصوص الدستورية أو الإجرائية الجوهرية. فالانتقاد موجه ليس إلى القاعدة ذاتها، وإنما ضد الضمانة الموضوعية Substantive guarantee واستبعاد الدليل هو الجزاء الوحيد الذي يضفي الفعالية على الضمانة... وإذا احترمت الضمانة كما ينبغي فانه لن يكون ثمة دليل متعين الاستبعاد من خلال الجزاء[1].

وهذا ما لاحظه Wagner منذ عشرات السنين، حيث تبين له أنه من غير المنطقي نقد قاعدة الاستبعاد بدعوى أنها تغل يد الشرطة، في الوقت الذي لا يوجه فيه نقد مماثل إلى القواعد الأساسية التي يتعين على الشرطة الالتزام بها: فإذا كانت تلك القواعد- عندما تحدد نطاق التفتيش الجائز إجراؤه دون إذن قضائي أو نطاق التفتيش بناء على مثل ذلك الإذن – صائبة فانه لا يوجد ما يدعو البتة إلى تبرير انتهاكها، أو إلى تبرير مسلك ممثل الادعاء العام عندما يحاول الإفادة من ثمرة تلك المخالفة[2].

وقد أكد على ذلك Schlag فقال بأن قاعدة الاستبعاد ليست بذاتها هي التي تؤدي إلى إعاقة تطبيق القانون، وإنما الذي يؤدي إلى ذلك هو أي تطبيق فعال للتعديل الدستوري الرابع: فبينما يدعو المعارضون إلى تقليص القاعدة، فإن جانبا كبيرا من هجومهم يستهدف في الواقع

---

(1) D. Dripps, Op.Cit., p.1.
(2) L.V. Sunderland, Op.Cit., p.360.

القواعد ذاتها التي ينص عليها التعديل الدستوري الرابع، وهي قواعد طالما وصفت بأنها غير قابلة للنفاذ إليها، وتحكمية وذوات طابع فني مبالغ فيه.

ومن ناحية أخرى، يضيف مؤكدا، أنه ليس صحيحا في نقد القاعدة القول بأن رجال الشرطة ليس مطلوبا منهم استيعاب سهل لقواعد يختلف حولها كبار القضاة في المحكمة العليا ذاتها: فإذا كان صحيحا أن القواعد المنصوص عليها في الدستور معقدة، فإن الحل يكمن في حث المشرع على تبسيطها، و ليس في التخلي عن قاعدة الاستبعاد ذاتها. وبعبارة أخرى، يتعين عدم تحميل قاعدة الاستبعاد وزر الغموض والشذوذ الذي ينسب إلى القواعد الموضوعية في التعديل الدستوري الرابع.

كما أن مجرد الاعتقاد في أن إلغاء قاعدة الاستبعاد أو تعديلها من شأنه إشعار المواطنين بمزيد من الأمان في منازلهم وفي الطريق العام لا يقوم على أساس سليم، ويؤكد ذلك نتائج الدراسة التي أجراها المكتب الإحصائي العام للقضايا الجنائية على المستوى الفيدرالي عام 1979، والتي يبين منها أنه من بين 2084 قضية كانت محلا للدراسة، لم يتم تطبيق قاعدة الاستبعاد لمخالفة التعديل الدستوري الرابع إلا فيما لا يتجاوز نسبة 1.3 % (مع ملاحظة أن القضايا في هذه النسبة الأخيرة لم تتمخض حتما عن صدور أحكام بالبراءة)، كما يتبين منها أن قرارات جهاز الادعاء العام بشأن الملاحقة لم تتأثر باعتبارات الاستبعاد إلا فيما نسبته 4% من القضايا محل الدراسة.

وفوق ما تقدم، يضيف موضحا أنه إذا كان لا يمكن إنكار أن بعض المذنبين يفلتون بالفعل من العقاب تحت التأثير المحتمل لقاعدة الاستبعاد، وأن هذا يعد ثمنا غير زهيد يتحمله المجتمع، إلا أنه من المؤكد أيضا أن ذلك الثمن يمكن تفاديه إذا أمكن إيقاف القائمين على تطبيق القانون عند مسافة آمنة من حدود النشاط غير المسموح به وفقا للتعديل الدستوري الرابع. وفق ذلك، وأكثر منه أهمية، أن ذلك الثمن– إذا لم يكن ثمة بيد من تحمله – يعترف به التعديل الدستوري الرابع نفسه عندما يجري موازنة بين القيم النسبية للحق في الخصوصية من ناحية وفعالية تطبيق القانون من ناحية أخرى و يقرر تراجع هذه الأخيرة من أجل حماية النوع الأول من القيم. وبالإضافة إلى كل ذلك، فإن أي علاج بديل لقاعدة الاستبعاد، مهما كان فعالا، سوف ينجم عنه حتما إفلات بعض المتهمين من الإدانة(1).

---

(1) P.J. Schlag, Op.Cit., p.891 etc.

ثانيا: انعدام الثقة في نشاط الشرطة

هناك اعتبار آخر استند إليه هذا الاتجاه ولم يغب عن أذهانهم، فذهبوا إلى القول بأنه وعلى الرغم من الأعباء أو التكاليف العديدة للقاعدة، ليس ثمة مفر من الإبقاء عليها طالما ظل الشعور العام تجاه نشاط الشرطة مشوبا بانعدام الثقة. وإذا كانت القاعدة معروفة في تشريعات المجتمعات الأخرى المفتوحة مثل كندا وبريطانيا وبلدان أوربية كثيرة، إلا أنه يلاحظ أنه في كثير منها يخضع جهاز الشرطة لرقابة أكثر إحكاما، ويبرز فيه الطابع المهني بصورة أوضح، كما أنه ينظر إليه تقليديا في بعضها - كما في بريطانيا- على أنه جهاز نزيه. ورغم التقدم الكبير الذي تحقق في هذا الصدد إلا أن الوضع لا يزال دون ذلك في الولايات المتحدة، وإذا كان هذا هو الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية فما بالك بممارسات الشرطة في دور العالم الثالث التي ينعكس تخلفها على كل الميادين فآفات المجتمع ستجد انعكاسها أيضا في رجال الشرطة الذين هم أبناء هذا المجتمع.

ومع أخذ هذه الملاحظة في الاعتبار، مضافا إليها ملاحظة أخرى تتعلق بنقص كفاءة البدائل الأخرى لقاعدة الاستبعاد، كالمسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية لرجال الشرطة، فإنه لا يكون من المتاح وسيلة أخرى خلاف قاعدة الاستبعاد لضمان احترام السلطات العامة للحقوق الدستورية للمتهم. غير أن ذلك لا يعني التسليم بالنطاق الواسع الذي درج القضاء الأمريكي في فترة معينة على تطبيقها فيه، لاسيما في مجالي الاستجواب واعترافات المتهمين[1].

إذ أن من الطبيعي ومن المتوقع أن تتعرض قاعدة الاستبعاد للهجوم، كما تعرضت له بوجه عام الضمانات القانونية الأخرى التي رؤي فيها تعطيل لمكافحة الجريمة في وقت تفاقمت فيه هذه الأخيرة واشتدت مخاطرها. وقد كان لوسائل الإعلام دور بارز في إعطاء تصوير خاطئ للجمهور عن العدالة الجنائية وما يخضع له سيرها من تعقيدات شكلية لا ترى لزوما لها، لاسيما في تغطية تلك الوسائل للقضايا المثيرة جماهيريا[2]. هذا وكما سبقت الإشارة فإنه ليس من المسلم به دائما الأخذ في الاعتبار مشاعر الجمهور تجاه القانون والأمن وإعطاؤه دورا كبيرا وعلى أهمية كلية في تحديد نطاق وتطبيق القواعد الدستورية، فالجمهور يجهل الكثير منه

---

(1) J.Gorechi, A Theory of Criminal Justice, Columbia University Press, New York, 1979, p.p.82-83.
(2) J.Driscoll, Op.Cit., p.p.560.

بل أغلبه الاعتبارات القانونية والعملية التي قد لا يعلمها وبدون مبالغة القانونيون أن صح تسميتهم بذلك، فالقانون لديه ظروف وملابسات ووقائع ومتطلبات واعتبارات لتطبيقه والقليل منهم فقط يمكن له التوصل إلى غاية المشرع فيفهم جوهر القانون بل جوهر وجوده لتطبيقه في مجتمع معين رغم أن ذلك من متطلبات عمله، وما يحمله تطبيقه من اعتبارات أخرى تجعل القائمين على تطبيقه يلجؤون إلى سلوك هذا الاتجاه دون سواه من طرف ضباط الشرطة القضائية وصولا إلى القضاة أنفسهم تغليبا منهم لجانب من الجوانب. أو إلى التصرف الآني الذي تفرضه الممارسة الميدانية مع غموض النص وعدم الاستقرار بشأنه إلى موقف محدد وموحد، فضلا عن عجز القانون في حد ذاته عن التنبؤ بجميع الحالات التي ستواجه القائم بالجراء. مما سيعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للمساس فلا يكون أمامهم إلا التمسك باستبعاد الأدلة المتحصلة في مواجهتهم بطرق غير مشروعة أمام الجهات القضائية المختصة.

وما يزيد في تدعيم هذا الاتجاه أكثر فأكثر ما أثبتته كثير من الدراسات من وهن في الأساس الذي يقوم عليه التيار المناهض بما ينسبه إلى القاعدة من عجز عن أداء دور رادع ومن أعباء في إدارة العدالة الجنائية. إذ من المؤكد أن القاعدة قد عملت كرادع منهجي في التأثير على سياسات الشرطة ومواقفها وتدريباتها، كما أنها قد منحت القضاء الأمريكي الفرصة للرقابة وتطوير القواعد التي تحكم اختصاصات الشرطة وحقوق المتهمين[1].

ثالثا: انعدام الأبحاث التجريبية المؤكدة على أعباء القاعدة

وفي ذات الاتجاه، وتدعيما لموقفه أكد الاتجاه التوفيقي على أن العديد من الأعباء المشار إليها بمناسبة نقد القاعدة قد نسبت إليها دون أبحاث تجريبية تؤكد صدقها. فمنذ نهاية السبعينات، عكفت عدة دراسات على محاولة تحديد القضايا التي تأثرت باستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، ومن أبرزها ثلاث دراسات أجراها معهد القانون والبحث الاجتماعي Institute For Law and Social Research حول القضايا التي تم فيها إيقاف الملاحقة بواسطة ممثلي الادعاء العام نظرا لتحصيل الأدلة فيها بطرق غير مشروعة. ففي الدراسة الأولى ورد البحث على آثار القبض في مقاطعة "كولومبيا": و تبين أن ممثلي الادعاء فيها لم يكفوا عن المضي في الملاحقة لتحصيل الأدلة كليا أو جزئيا بطرق غير مشروعة إلا

---

(1) J.Driscoll, Op.Cit.,, same page.

في نسبة لا تزيد عن واحد في المائة، و قد تركزت تلك النسبة في قضايا المخدرات والقضايا الأخرى التي ليس فيها مجني عليه محدد Victimles offences.

وقد أعقب ذلك البحث استطلاع للوضع في الولايات الأخرى خلص فيها الدارس إلى ارتفاع تلك النسبة الى4%، مع تركز هذه الأخيرة في قضايا المخدرات بصفة أساسية والدراستان الأخريان تشيران إلى نسبة1%. وفي عام 1979 نشر المكتب العام للإحصاء General Accounting office نتائج دراسة أجريت حول حالات القبض التي تمت على المستوى الفيدرالي و مصير القضايا التي اجري فيها القبض، إذ تبين أن 0.4 % من القضايا تم إيقاف الملاحقة فيها لبطلان التفتيش، كما تبين أنه في 11 % من مجموع القضايا التي أحيلت إلى القضاء قدمت دفوع أولية باستبعاد الأدلة لعيب شاب طريقة تحصيلها، ولكن القضاء لم يقبل معظم هذه الدفوع و لم يتم الاستبعاد إلا فيما نسبته 1.3 % من هذه القضايا. بل أنه رغم الاستبعاد الأولي في بعض القضايا، صدرت أحكام بالإدانة فيها في نهاية المطاف.

وفي ذات الاتجاه أجريت دراسة أخرى على عينات من حالات القبض في ولايتي "كاليفورنيا" و"فلوريدا" في عامي 1979،1978 بشأن جرائم السرقة والسطو والتعدي الشديد، وتبين أن القبض لم يفض إلى الملاحقة فيما نسبته 0.5 % من تلك الحالات وذلك لبطلان التفتيش، لاسيما في جرائم السطو.

وعلى نطاق أوسع جرت الدراسة التي تمت على يد الباحث Nardulli في ثلاث ولايات هي"ايلينوي" و"ميشيجان" و"بلسلفانيا" شملت 7500 متهما ووردت على عدة نقاط قانونية من بينها الدفوع الأولية باستبعاد الأدلة غير المشروعة، حيث قدمت تلك الدفوع في 11 % من مجموع القضايا. وقد خلص Nardulli من بحثه إلى نتيجتين هامتين، أولهما- أن معظم طلبات الاستبعاد قد رفضت، وثانيتهما- في الحالات التي استجاب فيها القضاء مبدئيا لطلبات الاستبعاد، أمكن رغم ذلك إدانة المتهمين استنادا إلى أدلة إثبات أخرى خلاف المستبعدة، وهكذا خلص إلى أن قاعدة الاستبعاد كانت وراء فشل الملاحقة في 0.75 % من الحالات محل الدراسة، وأن تطبيق القاعدة لا يؤدي إلى إفلات عتاة المجرمين من العقاب وإنما إلى إفلات نسبة محدودة من قليلي الخطورة منهم[1]. فلماذا هذا الانتقاد العنيف للقاعدة؟

---

(1) J.Driscoll, Op.Cit., p.p.558–559.

خاصة وإن علمنا بأن الدراسات الإحصائية لتزايد معدل الجرائم عقب تبني قاعدة الاستبعاد ليس من شأنها إثبات دور ظاهر للقاعدة في تحقيق ذلك الارتفاع[1]، وأن هناك دراسة حديثة أخرى تثبت ضآلة تأثير قاعدة الاستبعاد على إفلات المجرمين من العقاب في مجال تنفيذ الأذون القضائية الباطلة بالتفتيش، حيث تبين أن نسبة ضعيفة فقط من القضايا لم ينته بالإدانة استنادا إلى تلك القاعدة[2].

إذا فلماذا هذا التضخيم والمغالاة في النقد والتذمر الشديد بدعوى أن القاعدة لا تساعد على مكافحة الجريمة رغم أن الدراسات الإحصائية تشير إلى غير ذلك. وهل يمكن لأحد أن يبرر ارتكاب أفعال مجرمة من طرف رجال الشرطة بدعوى القبض على الجناة؟ وهل تعالج الجريمة بجريمة أخرى لمجرد الاشتباه؟ وهل يمكن تعويض الأبرياء عما تم في مواجهتهم لمجرد الاشتباه فيهم؟ بطبيعة الحال لا يمكن القبول بمثل هذه الحلول المقترحة لعدم دستوريتها بالدرجة الأولى، فعلى سبيل المثال لا يمكن لأي تعويض يمنح أن يجبر إلا القليل من التعدي الحاصل وأن أي ردع آني أو مستقبلي لن يتأتى إلا من خلال استبعاد وحظر الاستناد إلى ما تم تحصيله من جراء ذلك في إدانة المشتبه فيهم.

المطلب الرابع: موقف الشريعة الإسلامية

تعنى الشريعة الإسلامية – كما وصفها بحق ابن قيم الجوزية– في مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسالة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها. ويتضح ذلك من خلال حرص وأسبقية الشريعة الإسلامية في النص على مبدأ الشرعية بصفة عامة وما يتفرع عنه من مبادئ أساسية أخرى حماية للحقوق والحريات.

---

(1) L.V.Sunderland, Op.Cit., p.360.

(2) C.D.Uchida & T.S Bynum, **Search Warrants, Motions to Suppress and "Lost Cases" The Effects of the Exclusionary Rule in seven Jurisdictions**, Journal of Criminal Law and Criminology, 1991, p.1034 ..etc.

الفرع الأول: الشرعية في النظام الإجرائي الإسلامي

إن النظام الإجرائي الجزائي الإسلامي كان أول من وضع الأسس والأصول الأولى لضابط الشرعية الإجرائية قبل أن يعرفه و ينادى به فلاسفة القانون في أوروبا بقرون طويلة، وقبل ظهور القوانين الوضعية بعدة قرون مصادقا لقوله تعالى: ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً** ﴾ [1].

ومبدأ الشرعية هو الآخر يقوم على عدد من المبادئ الأساسية أهمها:

أولا: درء الحدود بالشبهات مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **يَأَيُّها ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْماً بِجِهَالَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ** ﴾ [2]، ومصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: (ادرءوا الحدود بالشبهات) حيث روى هذا الحديث الترميذي والحاكمي والبيهقي عن عائشة بصيغة أخرى هي : (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة).

ثانيا: المساواة أمام القضاء مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **يَأَيُّها ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَ جَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾ [3].

ثالثا: صيانة حق الدفاع مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي ابن أبي طالب رضي الله عنه حين ولاه اليمن(يا علي إن الناس يتقاضون إليك فإذا أتاك الخصمان فلا تقضي لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، وتعلم لمن الحق).

رابعا: ضمان الحرية الشخصية والمحافظة عليها حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بحماية الإنسان، وضمان حقوقه الأساسية، وتأكيدا لهذا، قال الله تعالى تكريما لبني آدم: ﴿ **وَإِذْ**

---

[1] سورة الإسراء، الآية 15.

[2] سورة الحجرات، الآية 6.

[3] سورة الحجرات، الآية 13.

قُلْنَا لِلْمَلاَئِكَةِ اسْجُدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ﴾[1]، كما منح لهم الله تبارك وتعالى سلطات كثيرة، لقوله تعالى: **﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لأَيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾**[2].

كما تكفل الإسلام بحماية حق الإنسان في الحياة، تصديقا لقوله تعالى: **﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً ﴾**[3].

هذا كما أن الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي جائز، لكنه وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بضمان حق الإنسان في التنقل، مقيد بقيود وضمانات عديدة، حيث لا يجوز الحبس الاحتياطي، إلا إذا توفرت ضد المتهم أدلة تكفي لإدانته أو وضعه موضع المتهم، لأن الأصل هو براءته حتى تثبت الإدانة بموجب حكم قضائي.

وعلى هذا الأساس فإن الشريعة الإسلامية دون أدنى شك اهتمت بمشروعية الأدلة المتحصلة عن أي فعل مجرم، وهذا ما يستشف من إرسائها لمجموعة من القواعد التي تستهدف حماية حريات المشتكى عليهم عند ارتكابهم جريمة من الجرائم سواء أثناء التفتيش أو أثناء التحقيق حيث أكدت الشريعة الإسلامية على الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وحرمة مساكنهم وحياتهم الخاصة.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من حرمة المساكن

كفلت الشريعة الإسلامية للإنسان حقه في حماية حياته الخاصة من أي إجراء أو انتهاك يتعرض لها في مسكنه مستودع أسراره، ويتضح ذلك جليا من خلال الضمانات المقررة بموجبها للأفراد ضد إجراءات تفتيش هذه المساكن حالة الاشتباه في وقوع جريمة أو معصية سواء في القرآن أو السنة الشريفة، وهو الأحكام التي التزم بها وسار عليها أيضا الخلفاء الراشدون.

---

[1] سورة البقرة الآية، 34.

[2] سورة الجاثية الآية، 13.

[3] سورة الإسراء الآية، 34.

أولا: في القرآن الكريم مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **يَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَى أَهْلِهَا ذَالِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ {27} فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمْ ٱرْجِعُواْ فَٱرْجِعُواْ هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَ ٱللَّهُ بِمِا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ{28}** ﴾[1].

وهي آداب شرعية، أدب الله بها عباده، فأمرهم ألا يدخلوا بيوتا غير بيوتهم حتى يستأنسوا أي يستأذنوا قبل الدخول، ويجب أن يستأذن ثلاث مرات، فإن لم يؤذن له انصرف وذلك خير للمستأذن وأهل البيت معا. فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وذلك لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير إذنه، فإن شاء أذن، وإن لم يشأ لم يأذن،"وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم"، أي إذا ردوكم من الباب قبل الإذن أو بعده هو أزكى وأفضل واطهر للمستأذن و الله بما تعملون عليم بظاهر الأمر وباطنه[2].

كما نهى الله عز وجل عن التجسس والتلصص على عورات الناس حيث قال تعالى: ﴿ **يَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ {12}** ﴾ [3] .

ثانيا: في السنة الشريفة:

لقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا عن التجسس والتلصص وأكد على حماية حقوق الأفراد وحرماتهم، ونهى عن الاعتداء عليها حيث روى إبن ماجه عن عمر قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة ويقول: "ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفسي بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله تعالى حرمة منك: ما له ودمه وأن يظن به خير"[4]. كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(يا معشر من آمن بلسانه و لم يدخل الإيمان قلبه، لا تؤذوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم، فإن من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يوشك أن يفضحه ولو في جوف رحله)**[5].

---

[1] سورة النور ، الآيتان 27،28.

[2] محمد كريم راجح، **مختصر تفسير ابن كثير، الجزء الثاني**، دار الريان للتراث، القاهرة ، 1987، ص.130.

[3] سورة الحجرات، الآية 12 .

[4] محمد كريم راجح، مرجع سبق ذكره، ص.531.

[5] محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، القاهرة ، 1371هـ، ص.28.

وقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو أن امرء اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة، ففقأت عينه لم يكن عليك جناح) [1].

ثالثا: لدى الخلفاء الراشدون:

لقد سار الخلفاء الراشدون بعد ذلك أيضا على نهج الرسول صلى الله عليه وسلم في تعقب المظالم وصيانة الحقوق والحريات، لاسيما التي تقع من الولاة، فكان عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– يكثر من تحذير الولاة من المظالم ويستخدم الشدة معهم لخشية أن يرهبوا الناس فيذلوا نفوسهم ويعلموهم الجبن، فكان يستمع رضي الله عنه لأي شكاية من أحد عماله ويسأل الرعية في كل مناسبة عن حال أمرائهم [2].

وفي أحد مواسم الحج خطب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في ولاته قائلا: "ما أرسلتكم تضربوا أبشار الناس، والله لا أوتى بعامل ضرب أبشار الناس من غير حد إلا اقتصصت منه" [3].

وقد خضع عمرو بن العاص لتطبيق عملي لهذه الخطبة، حين كان أميرا على مصر حيث استغل محمد بن عمرو بن العاص سلطات والده وأساء لأحد المصريين، وضربه بالسوط وهو يقول له: "خذها وأنا ابن الأكرمين" وبمجرد علم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك استدعى عمرو بن العاص وابنه وأعطى المصري عصاه وقال له اضرب بها ابن الأكرمين وقال قولته المشهورة عقب تنفيذ العقوبة:" يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"[4]. وبذلك ضرب عمرو بن الخطاب– رضي الله عنه– مثلا رائعا معبرا عن مبادئ وروح الشريعة الغراء في احترام الحقوق والحريات في المجال الجنائي وعلى احترام مبدأ الشرعية الإجرائية التي تقوم على أساس أن يكون الدليل المقام ضد المتهم قد تم الحصول عليه بوسيلة مشروعة، فإن كان غير ذلك أهدر الدليل ولم يصح الاستناد إليه. ولعل فيما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– خير دليل على صدق الشريعة الإسلامية وتمسكها بالشرعية الإجرائية، فقد كان عمر يمر، ذات ليلة في المدينة فسمع صوتا في بيت، فارتاب في أن

---

[1] ابن قيم الجوزية ، **زاد الميعاد في هدي خير العباد**، الجزء الخامس، دار الريان للتراث، القاهرة ، 1987، ص.22

[2] حسن إبراهيم حسن ، **تاريخ الإسلام السياسي**، مطبعة حجازي ، القاهرة 1935م، ص.22 وما بعدها.

[3] سليمان محمد الطماوي، **عمر بن الخطاب وأصول السياسية والإدارة الحديثة** ، دار الفكر العربي، 1969، الطبعة الأولى، ص.346.

[4] إبراهيم العدوى، **مصر الإسلامية**، مكتبة أنجلو مصرية، 1976، ص.42.

صاحبه يرتكب محرما فتسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خمر، فقال له: يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية؟ فاقتاد الرجل وأراد أن يقيم الحد عليه، فقال الرجل: لا تعجل يا أمير المؤمنين، إن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث: قال الله تعالى:﴿ **وَلَا تَجَسَّسُواْ** ﴾[1]. وأنت قد تجسست، وقال تعالى: ﴿ **وَأْتُواْ الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا**﴾[2] وأنت قد تسورت وصعدت الجدار، وقال الله تعالى:﴿ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَى أَهْلِهَا ذَالِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ {27}**﴾[3]، وأنت لم تسلم فخجل عمر وبكى وقال للرجل هل عندك من خير أن عفوت عنك؟ قال: نعم، فقال له: اذهب فقد عفوت عنك. فهنا أهدر أمير المؤمنين عمر– رضي الله عنه – الدليل الواضح على ثبوت التهمة لما تبين له أنه قد أتى عن طريق غير مشروع، كما أبطل كل أثر على هذا الدليل.

وفي رواية أخرى روي عن عمر بن الخطاب خليفة المسلمين، رضي الله عنه أنه كان يمشي في المدينة فسمع فتيانا داخل دار يتهازجون ويتصايحون، فنظر خلسة من فتحة في الباب فوجدهم يحتسون الخمر، وخشى أن يطرق الباب عليهم فيخبئوا القداح والشراب فتسور عليهم جدار الدار ولما أراد أن يقتادهم لإقامة الحد عليهم حاجوه بكتاب الله قائلين: "يا أمير المؤمنين: عصينا الله في واحدة، وأنت في ثلاثة. فالله يقول "لا تجسسوا "وأنت تجسست علينا، والله يقول:"لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"، وأنت لم تفعل ذلك. والله يقول: "وأتوا البيوت من أبوابها" وأنت تسلقت الجدار ونزلت فتركهم عمر ولم يقم عليم الحد[4].

وهكذا يتضح جليا بأن الشريعة الإسلامية قد اهتمت من ناحية التنقيب عن الجرائم لضبطها بضرورة الالتزام بالإجراءات المشروعة في البحث عن دليل الاتهام، دون اعتداء على الحقوق والحريات الفردية، بل واعتبرت الشريعة الإسلامية الأدلة المتحصلة من إجراءات تتم عن الاعتداء على تلك الحقوق والحريات باطلة ولا يعتد بها.

---

(1) سورة الحجرات، الآية 12.

(2) سورة البقرة، الآية 189.

(3) سورة النور، الآية 27.

(4) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمن من السنة وأحكام الفرقان، **تفسير القرطبي**، الجزء السابع، دار الفجر للتراث، القاهرة، دون سنة نشر، ص. 153.

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من إرادية الاعتراف

حرصت الشريعة الإسلامية أيضا وفي مجال دراستنا على عدم جواز الحصول على الاعتراف عن طريق الإكراه أو التعذيب أو الخداع والتدليس، وعلى حق المتهم في الامتناع عن الإجابة أي على حقه في الصمت، حيث تطلبت وباتفاق جمهور الفقهاء، أن يكون اعتراف المتهم صادرا عن إرادة حرة واختيار، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** ﴾[(1)]، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس له صدورها ما لم تعمل أو تتكلم به وما استكرهوا عليه)[(2)].

هذا وقد ضرب عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– المثل مرة أخرى حين لم يأخذ بإقرار الخائف حيث قال رضي الله عنه قولته المشهورة "ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه"[(3)]. كما قرر فقهاء الشريعة بطلان وعدم مشروعية استعمال وسائل الإكراه والتعذيب لحمل المتهمين على الاعتراف، واعتبار ما أقربه المتهم لاغيا ولا يرتب أي أثر[(4)].إذ أن المكلف عند المالكية مثلا مؤاخذ بإقراره على نفسه في حال اختياره لا أن أكره على الإقرار فلا يلزمه شيء لعدم تكليفه في تلك الحالة كإقرار الصبي والمجنون [(5)].

ومن باب سد الذرائع يجب إبطال الإقرار الصادر عن المكره، فالإكراه يعدم الرضا ويفسد الإرادة فلا يؤخذ المقر بإقراره وكذلك الشأن بالنسبة للجوء إلى التدليس والخداع لأجل الحصول على إقرار، فمثل هذه الوسائل تفسد إرادة المقر وهو أمر مكروه في الشريعة الإسلامية [(6)].

---

(1) سورة النحل، الآية 106.

(2) الحافظ أبي عبد الله القرزويني، **سنن ابن ماجة**، الجزء الأول، دار إحياء الكتب العربية،1952، ص.659.

(3) سليمان محمد الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص. 335 وما بعدها.

(4) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الجزء الخامس، المطبعة الكبرى ببولاق، 1272هـ ، ص.87.
محمد راجح حمود نجاد، **حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، دار المنار للطبع والنشر، مصر، 1994، ص. 100.

(5) أحمد بن غنيم بن سالم النغراوي المالكي، **الفواكه الدواني**، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، 1451هـ، ص. 178.

(6) حسني الجندي، **أصول الإجراءات الجنائية في الإسلام**، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، 1992، 1992، ص.328.

وكل هذا بهدف حماية حرية الفرد في التحقيق، حيث لا يجوز التعسف في معاملة الأفراد أثناء التحقيق معهم، ولا يجوز تعذيبهم من أجل التوصل إلى اعتراف بالجريمة مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا {58}** ﴾ [1].

فلا يجوز ضرب المتهم لكي يكره على الاعتراف بتهمته أو تعذيبه قبل أن تثبت إدانته لأن إقرار المكره لا يصح لقوله تعالى: ﴿ **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** ﴾، فإذا اسقط الإكراه حكم الكفر، فبالأولى ما سواه، ولقوله صلى الله عليه و سلم :" رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه"[2].

كما أن الإمام الغزالي رد على الاتجاه القائل بضرب المتهم في السرقة والقتل ونحوهما، قائلا بأن: المصلحة المترتبة على تعذيب المتهم لم تسلم من المعارضة بمصلحة أخرى، وأن الأموال والنفوس معصومة وأن من عصمة النفوس أن لا يعاقب إلا الجاني،وأن الجناية تثبت بالحجة فإن انتفت الحجة فلا جناية ولا عقوبة، فضرب المتهم تفويت لحق عصمته المتيقن لأمر موهوم غايته المتهم، رجاء إقراره، فمصلحة المتهم في ترك الإضرار به وليس أحدهما، برعاية مصلحة أولى من الأخرى، ولهذا يجب الوقوف عند حدود المشرع في أن لا عقوبة إلا بحق حسما لمادة الفساد، وإغلاقا لباب الدعوى على كل من يضمر المرء عليه حقدا[3].

واستدل الإمام الغزالي مدعما على أنه لم ينقل عن الصحابة قط أنهم عاقبوا بالتهمة، مع كثرة الجنايات في عهدهم، ولم ينقل عنهم إلا الحكم بالإقرار أو الحجة أو اليمين، وهذا يدل على أنهم فهموا من موارد الشرع ومصادره أن الله تعالى سراء في حكمه في تضييق طرق استكشاف الفواحش[4]، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ارتكب شيئا من هذه

---

(1) سورة الأحزاب، الآية 58.

(2) محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، بيروت، ص.176.

(3) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **شفاء الغليل**، تحقيق حسن الكبسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971، ص 229.

(4) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، مرجع سبق ذكره، ص.231 وما بعدها.

القاذورات فليستتر بستر الله) [1]. وقال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَاحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْأَخِرَةِ وَ ٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ {19} ﴾ [2].

ومن خلال كل ما سبق يتضح بأن الشريعة الإسلامية بينت الأحكام الواجبة الإتباع بخصوص كل جوانب موضوع دراستنا، وأنها منهج متكامل حرص كل الحرص على حقوق وحريات الأفراد تكريما لبني آدم وحفاظا على كرامتهم. وهذا ما توصل إليه أيضا الدكتور مصطفى محمد الدغيدى في كتابه الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي حيث رأى أن هذا المنهج أو الاتجاه هو الأحق في أن يتبع، لما ورد عن صحابة رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أنهم امتنعوا عن المعاقبة بالتهمة تماشيا مع مصلحة حماية حقوق وحريات المتهمين وإتباعا لروح الشرع الذي نهى عن تحسس الفواحش والسعي لاكتشافها بالحيل أو الإكراه. كما أن الحبس وما تبعه من أضرار مادية ومعنوية في الإهانة والضرب وغير ذلك، فيه اعتداء على حقوق المتهم من قبل من تجب عليهم صيانة هذه الحقوق، ويصل هذا الضرر إلى غرس بذر الإجرام لدى الأبرياء عندما يفقدون الثقة فيمن كلف بإقامة العدل، فإذا ارتكب القضاء ظلما ارتد المظلوم على المجتمع واستحل لنفسه المروق من سلطانه، مثله في ذلك مثل الطفل الذي يظلمه والده ويحرمه من عطفه وحنانه وهما حقه الطبيعي، فيشق عصا الطاعة في وجه الوالد، ولذلك تكون سلامة الإجراءات من أولي الأمر والحرص على صيانة حقوق المتهم من أسباب أمن المجتمع[3].

ولذلك حرص الإسلام حرصا شديدا على عدم الجهر بالسوء وستر الجرائم حتى لا تشيع الفاحشة بين الناس، عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو ستر الله) وقال:(إن من أبعد الناس منازل عند الله يوم القيامة المهاجرين. قيل ومن هم يا رسول الله؟ قال: ذلك الذي يعمل عملا بالليل وقد ستره الله عليه فيصبح يقول: فعلت كذا وكذا ويكشف ستر الله تعالى). (وإذا بليتم فاستتروا) لفتة إلى الاستتار بالجريمة مما يخفف شأنها ويحول دون إشاعتها أو الوقوع فيها ويعين على تهيب الناس من

---

(1) عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، الموطأ، الجزء2، دار الدعوة، الإسكندرية، 1417هـ ، ص.825.

(2) سورة النور، الآية 19.

(3) مصطفى محمد الدغيدي، **الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي**، شركة ناس للطباعة، 2007، ص. 48.

اقترافها و التورط في ارتكابها. عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا خفيت الخطيئة لم تضر إلا صاحبها، فإن ظهرت أوشك أن يعم الله الكل بعذاب من عنده) [1].

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري

يتبين جليا من خلال المبحث السابق بأن قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، قاعدة أوجدتها التطبيقات القضائية في النظم التي تنتمي إلى عائلة القوانين الأنجلوسكسونية، وأن الفقه الأمريكي على وجه الخصوص عرف بمدى تمسكه بقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، انطلاقا من سعي الدستور الأمريكي إلى حماية الأبرياء، لذا لم تتردد المحاكم الأمريكية كثيرا في إعمال قاعدة الاستبعاد حتى ولو كان الدليل منتجا في الدعوى. فمن وجهة نظر القضاء الأمريكي فإن تطبيق القاعدة يكشف عن احترام نزاهة القضاء والجهاز القضائي، فالتسامح في المسائل غير الأخلاقية أمر مرفوض، والسماح بتحصيل الأدلة بطرق غير مشروعة يعد خرقا للحقوق الدستورية للأفراد، وإذا سمح بذلك، فإنه يعد شهادة قضائية باعتماد أنشطة بغيظه أو دنيئة لرجال الشرطة. وعلى هذا الأساس فقد انفرد النظام الأمريكي في تطبيقه لقاعدة الاستبعاد بمفهوم خاص عبر موقف تشكل على مراحل زمنية ساهمت فيه الظروف الخاصة بنشأة النظام القانوني الجنائي للولايات المتحدة الأمريكية، لاسيما ازدواجية ذلك النظام بين مستوى الولايات والمستوى الفيدرالي والقيمة الدستورية التي يخلعها الدستور الاتحادي على كثير من الضمانات الإجرائية الجنائية، إضافة إلى التغيرات التي تطرأ على السياسة الجنائية كما يتصورها ويطبقها القضاة، لاسيما قضاة المحكمة الاتحادية العليا. فإذا نظرنا إلى التشريع الأمريكي نجد أن الأدلة التي يتم الحصول عليها بالمخالفة للدستور، لا يتم قبولها في المحاكمة الجنائية، فمن يتمسك بالدفع ببطلان الإجراء ومن ثم استبعاده، لابد أن يكون له سند قانوني، يتمثل في وقوع مخالفة لحق من حقوقه الدستورية، فلا مصلحة له مثلا في مخاصمة دليل متحصل من تفتيش منزل شخص آخر. هذا ما سوف نبينه من خلال المطلب الأول متطرقين في ذلك إلى نطاق تطبيق القاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي، فالنظام الإجرائي الجزائري من خلال المطلب الثاني للوقوف على موقف المنظومة الإجرائية الجزائرية ككل من الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ومن القاعدة بصفة عامة.

---

[1] سليم الزعنون، **التحقيق الجنائي**، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الرابعة، 2001، ص.55.

المطلب الأول: نطاق تطبيق قاعدة الاستبعاد في النظام الإجرائي الأمريكي

لقد مر نطاق تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة بجملة من التطورات عبر فترات زمنية متعاقبة تعكس الجدل الفقهي الذي صاحب وجود القاعدة والعمل بها في الميدان القضائي الأمريكي، مما أدى إلى ظهور العديد من الاستثناءات للحد من التطبيق الجامد للقاعدة. هذه المراحل وهذه الاستثناءات سنوضحها الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مراحل تطور تطبيق القاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي

يمكن حصر أهم المراحل التي تطور من خلالها تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الأمريكي في أربعة مراحل رئيسية.

أولا: المرحلة الأولى (مرحلة تطبيق قواعد الكومن لو)

لقد ظل القانون الأمريكي في المرحلة الأولى يترسم خطى قواعد "**الكومون لو**" الانجليزية "**Common’law in England**" والتي لا تحفل بكيفية تحصيل الدليل طالما كان هذا الأخير منتجا في الإثبات، و هو ما كان يجعل قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة أمرا مألوفا طالما توافر الشرط المشار إليه.

وللتوضيح فإن قواعد "**الكومن لو**" هي مجموعة من القواعد و الأعراف القانونية التي نشأت منذ القدم و تطورت من خلال التطبيقات المتعاقبة لهذه القواعد والأعراف القضائية و التي جاء معظمها إلى الجزر الإنجليزية عن طريق قبائل شمال أوربا واستقرت في انجلترا منذ القرون الأولى. وهذه القواعد والأعراف لم يتم حصرها وتدوينها بإطار تشريع قانوني محدد، لذلك فليس هناك مرجع مقيد لهذه التقاليد والأعراف تلك التي سار القضاء الانجليزي عليها بصورة محددة، كما هو الحال في تطبيقات أحكام القوانين المدونة والمشرعة من قبل سلطة مشرعة مثل البرلمان[1]. وتطبيقا لهذه القواعد فقد درج القضاء الانجليزي منذ عهد بعيد على قبول الدليل مادام متعلقا بالواقعة المراد إثباتها بغض النظر عن الطريقة التي تم تحصيله بها حتى ولو كانت غير مشروعة، طالما كان مناسبا وذا صلة بالقضية محل البحث. وقد اطردت أحكام القضاء في هذا الشأن، إذ لا تستبعد المحاكم الأدلة، حتى ولو كانت ثمرة مخالفات صارخة لأحكام القانون. وتطبيقا لذلك ذهب أحد قضاة القرن التاسع عشر و هو القاضي

---

(1) فهمي محمود شكري، **موسوعة القضاء البريطاني**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص.22.

Crompton في قضية: R.V.Leathem (1861) إلى أنه لا أهمية البتة لطريقة حصولك على الدليل، فهذا الأخير يكون مقبولا حتى ولو توصلت إليه عن طريق السرقة. وفي قضية Jones V. Covens(1870) والتي قام فيها رجل الشرطة بتفتيش المستأنف بصورة غير قانونية، وعثر على كمية من سمك "السالمون" في جيبه، فتم قبولها كدليل في قضية صيد بدون ترخيص، وقال في ذلك القاضي Mellor، إن عدم قبول الأدلة بسبب الحصول عليها بطريقة غير مشروعة ضد المتهم، يمثل عائقا خطيرا لإدارة العدالة الجنائية(1).

وقد تكرر ذلك في قضايا أحدث، فقال اللورد Horridge، أن مصالح الدولة، تقتضي ضبط الوثائق ولو بطريقة غير قانونية، طالما أن هذه الوثائق أدلة في جريمة ارتكبت من أي شخص. وفي قضية(Kurama,Son of Kania V.R (1955 ، أتهم شخص بحيازة ذخيرة في "كينيا" بالمخالفة لقوانين الطوارئ، وكان اكتشاف الجريمة قد تم على إثر تفتيش أجراه رجل شرطة غير مختص، وعندما وصلت القضية إلى مجلس شورى الملكة Privy Council، ذهب هذا الأخير إلى صحة قبول الدليل المستمد من التفتيش المشار إليه، لأنه طالما كان الدليل مؤثرا في الإثبات Relevant، فإنه لا يكون ثمة شأن للمحكمة بطريقة تحصيله. وطبق ذات الحل في قضية Joffrey V. Black (1978) وفيها قبض على شخص لسرقة "ساندويتش"، ولكن رجال الشرطة - بدون الحصول على رضا المتهم أو على إذن قضائي بالتفتيش- قاموا بتفتيش مسكنه وعثروا على مخدرات فيه. وبناء على ذلك، قدم إلى المحاكمة بتهمة حيازة غير مشروعة لمخدر. وقد استبعد قاضي الموضوع الدليل المتعلق بضبط المخدر، تأسيسا على أنه حصل على إثر تفتيش غير قانوني. ولكن الدائرة الاستئنافية ألغت الحكم تأسيسا على أن عدم المشروعية في تحصيل الدليل لا تحول دون قبوله، إذ مدار ذلك القبول هو فقط ما إذا كان متعلقا بالواقعة المراد إثباتها أم لا(2).

---

(1) M. Zander, Op.Cit., p.321.
A. Keane, **The Modern Law of Evidence**,ButterWorth, London, 4 ed, 1996, p.p.47-48.

(2) S. Cooper (& other), **Cases and Materials on Evidence**, Blackstone Press Limited, London,1997, p.9etc.
P.B.Carter, **Cases and Statutes on Evidence**, Sweet and Maxwell, London,1990, p.p.389-390.
J. Mc Ewan, **Evidence and the adversarial process**,The Modern Law, Hart Publishings,Oxford, 1998, p.205.

وكانت نقطة البداية في إثارة مشكلة مشروعية الدليل أمام القضاء الاتحادي عام (1886) في قضية Boyd. V. United States حيث اتهم فيها شخص باستيراد بضائع بالمخالفة للقانون، و كانت وسيلة الادعاء في الإثبات تتمثل في استصدار أمر من المحكمة يلزم المتهم بتقديم الأوراق و الفواتير المتعلقة بالبضائع، وفيها ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن الدستور يحظر إجبار الشخص على تقديم دفاتره وأوراقه الخاصة، حيث قاست استعمال دليل غير مشروع على إجبار شخص على اتهام نفسه، بالمخالفة للتعديل الدستوري الخامس الذي يقرر الحصانة ضد تجريم النفس، وأخضعت استعمال الدليل المتحصل بطريق غير مشروع لذات الحكم[1]. و لكن هذا الحكم لم يكن سوى حلقة عابرة و لم يحل دون اطراد المحاكم على تطبيق قاعدة " **الكومون لو** " : ففي عام 1904 ذهبت ذات المحكمة في قضية Adams V. New York إلى أنه يسوغ لأي محكمة اتحادية أن تقرر قبول أي دليل منتج في الدعوى، دون التقصي عن الوسيلة التي تم تحصيله من خلالها.

ثانيا: المرحلة الثانية (مرحلة تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة على المستوى الفيدرالي)

لقد عاد القضاء في عام 1908 ليأخذ بعين الاعتبار طريقة تحصيل الدليل: ففي قضية United States. V. Wilson، طلب محامي الدفاع إلى المحكمة- قبل الفصل في الموضوع- إصدار أمر قضائي يلزم ممثل الادعاء بإعادة أوراق كان قد تم ضبطها من المتهم بطريق غير مشروع. وعلى الرغم من أن المحكمة لم تقرر عدم مشروعية الضبط، إلا أنها سلمت في ذات الوقت بأن الطلب الذي تقدم به الدفاع لم يكن قائما على غير أساس، كما قضت إحدى المحاكم الفيدرالية عام 1911 في قضية Wise V. Mills بجواز رد الأوراق المضبوطة بطريق مخالف للقانون.

إلا أن البداية الحقيقية لتكريس قاعدة الاستبعاد ترجع إلى قضية شهيرة عام 1914، هي قضية Weeks V. United States والتي اتهم فيها شخص باستخدام البريد من أجل نقل تذاكر اليانصيب، وقد طلب من محكمة الموضوع استرداد أوراقه التي دفع بأنها ضبطت بالمخالفة للدستور، ولكن المحكمة لم تلتفت إلى طلبه هذا، وهو ما لم تقرها عليه المحكمة العليا الاتحادية التي ذهبت إلى أن السماح باستعمال الأوراق المضبوطة بطريق غير مشروع أمام

---

(1) P.J. Schlag, Op.Cit., p.877.

القضاء من شأنه أن يهدر الحماية التي يكفلها التعديل الدستوري الرابع الذي يقرر ضمانات التفتيش، وهكذا وعبر هذه القضية تحديدا قررت المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية(1).

لكن ورغم ذلك، فقد ظلت الغالبية العظمى من الولايات وفية لقاعدة " **الكومون لو**" التي تجيز قبول الدليل غير المشروع أمام القضاء متى كان منتجا في الإثبات. فظلت قاعدة الاستبعاد – دستوريا – محدودة في نطاق تطبيقها بالمستوى الفيدرالي بعد أن أقرت المحكمة العليا الاتحادية صراحة حق الولايات في تبني قاعدة الاستبعاد أو طرحها جانبا في حكم شهير لها عام 1949 في قضية Wolf V. Colorado وأوضحت المحكمة أن لكل ولاية أن تطور ما تراه مناسبا من وسائل تهدف إلى منع تجاوزات الشرطة من الافتئات على الحقوق الدستورية، وقد أدى هذا إلى تباين سياسات الولايات تجاه القاعدة حيث أثبتت دراسة إحصائية أن ثلاثين ولاية كانت – ولا تزال– تتشبث بقاعدة عدم حظر قبول الأدلة غير المشروعة لمجرد ذلك العيب ليس إلا وقد تناقص بعد ذلك عدد الولايات التي التزمت بالقاعدة التي قررتها المحكمة العليا في نهاية الخمسينات إلى ثماني عشر ولاية، وقد أدى هذا إلى تحايل على الحظر المفروض على رجال الشرطة في الجهاز الفيدرالي إذ كان هؤلاء يقدمون الأدلة التي جمعوها بطرق غير مشروعة إلى أقرانهم في الولايات حتى يتسنى تقديمها أمام محاكم الولايات دون التعرض لخطر استبعادها، وهو ما كان يطلق عليه الدليل المقدم على طبق من الفضة Silver Platter Doctrime، حتى جاءت المحكمة الاتحادية العليا في حكم شهير لها عام 1960 في قضية Elkins V.U.S ووضعت حدا لهذه الممارسات، فقضت بحظر قبول الدليل المتحصل بطريق غير مشروع أمام القضاء الاتحادي، سواء تم تحصيله بواسطة رجال الشرطة الاتحاديين أم بواسطة نظرائهم في أي من الولايات.

ثالثا: المرحلة الثالثة (مرحلة تطبيق القاعدة على المستوى الفيدرالي وعلى مستوى جميع الولايات الأمريكية)

وفي عام 1961 حسمت المحكمة الاتحادية العليا القاعدة بحكمها الشهير في قضية Mapp V. Ohaio والتي ذهبت فيه إلى أن التعديل الدستوري الرابع ينطبق كذلك في مواجهة

---

(1) D. Feellman, Op.Cit.,.p.292.
P.J.Schlag, Op.Cit., p.877.

الولايات، و بالتالي تحتم على هذه الأخيرة استبعاد الأدلة المتحصلة من خلال تفتيش أو ضبط غير قانونيين. وهكذا، أصبحت قاعدة الاستبعاد واجبة التطبيق على مستوى الولايات منذ ذلك العام[1]. و تتلخص وقائع قضية Mapp V. Ohaio في أن رجل الشرطة قد توافر لديه الشك في قيام السيدة Mapp بإخفاء مواد متفجرة، وقد أراد رجال الشرطة دخول منزلها، ولكنها رفضت السماح بدخولهم دون إذن تفتيش، غير أنهم انصرفوا ثم عادوا بعد ثلاث ساعات ومعهم قوة إضافية من الشرطة، ولما تباطأت في فتح الباب، دخل رجال الشرطة باستعمال القوة، إلا أنها أصرت على حقها في الإطلاع على إذن التفتيش، وحينئذ قدم أحد الضباط ورقة ادعى بأنها إذن التفتيش، فقامت هي باختطافها ووضعتها في صدرها، ورغبة من رجال الشرطة في استخلاصها تمزق الإذن المدعى به، وقام رجال الشرطة بتكبيل السيدة Mapp وأجروا التفتيش داخل منزلها، وفي إطار التفتيش الواسع اكتشفوا أدلة مادية على ممارسة الدعارة والفسق واتهمت السيدة Mapp بارتكاب هذه الجريمة. وقد قضت المحكمة استناد إلى ذلك، باستبعاد دليل الإدانة الذي تم الحصول عليه بطريق غير مشروع من خلال التفتيش وأكدت على الاحترام الكامل للتعديل الدستوري الرابع، وعلى أن قاعدة الاستبعاد هي الجزاء المترتب على مخالفتهم كما أشارت أيضا في حكمها إلى أن الحق في السرية يجب صيانته، وقالت أن قاعدة الاستبعاد هي جزاء جوهري لضمان الحق في الخصوصية[2].

وأعقب ذلك العام امتداد في قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة ليشمل أيضا الأدلة المتحصلة من استجواب غير قانوني Unlawful Interrogation قضية: Miranda V. Arizona (1966) وتلك المتحصلة من إجراءات استعراف غير قانونية Unlawful Identification Procedures قضية: Gilbert V. California (1967) ، فضلا عن الأدلة المتحصلة من القبض أو التفتيش غير القانونين، وفي ذات الاتجاه اتسع نطاق الاستبعاد ليشمل ليس فقط الدليل المعيب في ذاته، وإنما كذلك الدليل المتحصل على إثر إجراء أخر معيب سابق عليه وهو ما أطلق عليه القضاء"Fruits of the poisonous tree" أي "ثمار

---

(1) P.J.Schlag, Op.Cit., p.878.
D. Fellman, Op.Cit., p.294.
J. Driscoll, Op.Cit., p.555.
CMCGowan, **Rule Making and the Police**, in Police Practices and the Law, Essays from The Michigan Law Review, the University of Michigan Press, 1983, p.23.

(2) G.D. Robin, **Introduction to Criminal Justice System**, Harper & Row, Publishers, New York,2 nd Edition, p.166.

الشجرة المسمومة " وذلك في قضية Wrong Sun V.U.S (1963) [(1)]. حيث يوصف الدليل المستمد أصلا بالمخالفة للدستور بأنه الدليل الأصلي المعيب primary tainted evidence أو الدليل الأصلي frist generation evidence أو الشجرة المسمومة poisonous tree، وعندما يفضي هذا الدليل الأصلي إلى دليل آخر لاحق عليه، فإن هذا الأخير يوصف بأنه ثمرة للشجرة المسمومة fruit of the poisonous tree. والقاعدة التي تحدد مصير الدليل التابع تنطلق من فكرة أساسية مؤداها أنه إذا كان جذع الشجرة (أي الدليل الأصلي الذي بني عليه التحقيق) قد تم تحصيله بطريق غير مشروع، فإن الشجرة وثمارها(الأدلة الأخرى) تكون مسمومة بالتبعية وتعين إسقاطها. ذلك أن عدم إمداد القاعدة إلى الآثار التبعية سوف يحول دون تحقق الأغراض التي تستهدفها تلك القاعدة. هذا فضلا عن الأساس المنطقي الذي تنهض عليه، فعدوى العيب الذي شاب الإجراء الأصلي تنتقل- منطقيا- إلى الفرع الذي انحدر منه، ويتعين أن تواجه بذات المصير وهو الاستبعاد. وبالإضافة إلى ذلك، فإن سريان قاعدة الاستبعاد على الأدلة التبعية أو الثانوية يبدو منطقيا من زاوية أخرى، إذ أن الأخذ بالحل المقابل يفتح الطريق أمام التحايل على قاعدة الاستبعاد برمتها، إذ سوف يسعى رجال الشرطة إلى المخالفات والتجاوزات الإجرائية آملين رغم ذلك في تخطي مشابها من عيب وتحصيل أدلة أخرى تالية عليها غير معيبة في ذاتها[(2)].

رابعا: المرحلة الرابعة (مرحلة تراجع تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة)

في عام 1974، وتحديدا في قضية States V. Calandra تراجع تطبيق استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة طبقا للمعايير الثابتة، واتجهت المحكمة العليا الاتحادية بتشكيلتها القضائية المحافظة، التي تغلب مصلحة حماية المجتمع على مصلحة حماية الحريات الفردية، وعلى رأسها القاضي Burger المعروف بمناهضته لقاعدة الاستبعاد- كما أوضحنا فيما سبق- إلى تطبيق القاعدة طبقا لتحليل وقائع كل قضية على حدة وإجراء موازنة دقيقة بين الضرر المترتب على استبعاد الدليل من ناحية والفائدة المتوخاة من دور القاعدة في ردع

---

(1) L.L. Cavise, **La preuve en procédure comparée, le droit américain**, Revue Internationale de droit pénal, 1992, p.172.

J.M .Buckoff, **Exclusionary Rules**,in: S.H.Kadish Encyclopedia of Crime and Justice, Volume 2, The Free Press Callier Macmillan Publishers, London ,p.718.

(2) J.S. Creamer, **The Law of Arrest**, Search and Seizure, 3rd edition, Holt Rinehart and Winston, New York, 1980, p.509.

القائمين على الضبط والتحقيق عن ارتكاب المخالفات والتجاوزات الإجرائية من ناحية أخرى، مما أدى إلى ظهور استثناءات عديدة أخذت تحد من إطلاق القاعدة وتسعى إلى قصرها على حالات المخالفات الجسيمة التي تنطوي على سوء النية من جانب مصدر المخالفة[1] وتقييد استبعاد الدليل الصحيح المسبوق بإجراءات معيبة[2].

وقد جاء هذا التحول القضائي تحت تأثير عدة اعتبارات أهمها: تراجع الدعائم التقليدية التي كانت تنهض عليها القاعدة، ضغط الاعتبارات العملية التي قد تجنح بالتقييم لصالح اعتبارات الفعالية إزاء موجات متفاقمة من الإجرام المنظم في المجتمعات المعاصرة[3]. تعاظم التيار الفقهي المناهض لها، إذ أن التطبيق المطلق أو الجامد للقاعدة أدى إلى توجيه العديد من الانتقادات لها، وتحت وطأة هذه الانتقادات حاولت المحكمة العليا الاتحادية، التي نشأت قاعدة الاستبعاد في رحابها إلى وضع بعض الاستثناءات بهدف إضفاء بعض المرونة عليها. وكانت أبرز الوسائل التي استخدمت لتحقيق ذلك تكمن في التوسع في الاستثناءات والقيود الإجرائية على القاعدة على نحو أدى من الناحية العملية أو الفعلية إلى تضييق نطاق تطبيقها، إما من خلال قنوات مباشرة أو أخرى غير مباشرة.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق القاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي

قصد تحقيق نوع من المرونة في مجال تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الأمريكي، وتحت وطأة تفاقم الظاهرة الإجرامية في المجتمع الأمريكي، عمدت المحكمة العليا الاتحادية إلى وضع جملة من الاستثناءات يمكن حصر أهمها فيما يلي:

أولا: استثناء حسن نية الضابط المخالف

يعتبر استثناء حسن نية الضابط المخالف من أول وأهم الاستثناءات التي ظهرت في قضاء المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية كنتيجة حتمية للتطبيق الجامد لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة وللانتقادات التي وجهت إليها على هذا الأساس

---

(1) J. Driscoll, Op.Cit., p.p.555-556.

(2) ويتعلق الأمر أساسا بقضية: Nix V. Williams وقضية INS V. LopezMendoza لنفس السنة (1984).

J. Driscoll, Op.Cit., p.557 .

(3) D.L. Jensen & R. Hart, **The Good Faith Restatement of the Exclusionary Rule**, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1982, p.916.

1- مفهوم الاستثناء

تكشف الأحكام الحديثة للمحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية بوضوح عن نيتها في قصر تطبيق قاعدة الاستبعاد على المخالفات التي يرتكبها رجال الضبط بسوء نية، مقررة بذلك استثناء للقاعدة مبني على حسن نية الضابط المخالف. وقد ظهر هذا التوجه منذ السبعينات حيث عكف القضاء الأمريكي على فحص المخالفات الإجرائية التي يرتكبها رجال الضبط أثناء مباشرتهم لإجراء التفتيش، ومن ثم تحديد مدى قبول الدليل المتحصل إثر المخالفة على ضوء مدى حسن نية القائم بالإجراء، فإذا ثبت توافر حسن النية لدى هذا الأخير، فإن القضاء يقبل الدليل رغم ذلك ويطرح جانبا قاعدة الاستبعاد، وهو ما يعرف باستثناء حسن النية المبني على أسباب معقولة Reasonable ,Good Faith Exception[(1)] .

وقد مهدت المحكمة الطريق لهذا الحل وأرست دعائمه في عدة قضايا في تلك الفترة، ففي قضية Tucker V.Michigan (1974) أشارت المحكمة العليا صراحة إلى أن"غرض الردع الذي تستهدفه قاعدة الاستبعاد يفترض بالضرورة أن الشرطة قد تصرفت بسوء نية، أو على الأقل بإهمال وعلى نحو يحرم المتهم من حقه. وتأمل المحاكم ، من خلال رفضها للدليل المتحصل على أثر مثل هذا السلوك، إن توجه المحققين إلى بذل قدر اكبر من العناية تجاه حقوق المتهم. أما حيث يكون النشاط الرسمي قد بوشر في حسن نية كاملة، فإن الحجة الخاصة بالردع تفقد كثيرا من قوتها". وفي قضية United States V. Peltier (1975) ووضحت المحكمة أكثر ذات الحجة بقولها: "إذا كان غرض قاعدة الاستبعاد هو ردع النشاط غير المشروع للشرطة، فإنه ينجم من ذلك أن الدليل المتحصل من التفتيش يتعين ألا يستبعد إلا إذا كان من الممكن القول بأن رجل الضبط كان على علم، أو كان سائغا افتراض علمه، بأن التفتيش غير دستوري وفقا للتعديل الدستوري الرابع".

وفي قضية Stone V. Powell (1976) والتي تم فيها القبض على شخص – وتم تفتيشه بالتبعية – وفقا للائحة محلية خاصة بالتشرد حكم بعد ذلك بعدم دستوريتها. وقد ضبط مع المتهم أثناء تفتيشه مسدس كان قد استعمله قبل ذلك بعشر ساعات في قتل أحد الأشخاص أثناء سطو على أحد محلات بيع المشروبات الكحولية. توصل القاضي White في هذه

---

(1) حسن شلبي يوسف، **الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في التفتيش**،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص.343 و ما بعدها.

القضية إلى أنه لا محل لتطبيق قاعدة الاستبعاد عندما يكون الضابط المخالف حسن النية، لانعدام التأثير الردعي للقاعدة في مثل هذا الفرض، وقد أيده في ذلك أيضا القاضي Burger المعروف بمناهضته لقاعدة الاستبعاد قائلا: "إذا لم يكن ثمة بد من الإبقاء على قاعدة الاستبعاد، فإنه يتعين حصرها في الحالات التي يكون فيها سلوك رجل الضبط" فجا أو فظا" Egregious أو كاشفا عن سوء نية".

رغم كل هذا فإن البداية الحقيقية لتكريس هذا الاستثناء بصفة واضحة وحاسمة من قبل المحكمة الاتحادية العليا كانت في قضية (United States V.Willians (1980 حيث تقرر من خلالها قبول دليل متحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع (الخاص بالتفتيش) طالما كان رجل الشرطة الذي قام بالضبط قد باشره بناء على اعتقاد معقول وبحسن نية في أنه قد تصرف وفقا لما يقضي به ذلك التعديل.

وأضافت المحكمة موضحة بأن اعتقاد رجل الشرطة في مشروعية الإجراء الذي باشره يتعين أن يكون قائما على مقدمات ملموسة تكفي لدفع رجل شرطة متوسط العناية- ومتلقي لتدريب معقول- إلى الاعتقاد بأنه كان يتصرف وفقا لما يقضي به القانون.

وعلى أساس هذا الحكم قدم اقتراح إلى اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ Senate Judiciary Committe عام 1982 يقضي بأنه ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإن الدليل المتحصل عليه على إثر تفتيش أو ضبط... لا يستبعد أمام أي محكمة أمريكية إذا كان من باشر التفتيش أو الضبط قد اعتقد بناء على سبب معقول وبحسن نية أن ما يقوم به مطابق لما يقضي به التعديل الدستوري الرابع. ويعد الدليل المتحصل عليه على إثر وفي نطاق إذن قضائي قرينة مبدئية على مثل ذلك الاعتقاد المعقول و بحسن نية، ما لم يكن قد تم استصدار الإذن عمدا من خلال وسيلة مادية للتضليل(1).

ومنذ ذلك الحين، و طوال فترة الثمانينات، أكدت المحكمة الاتحادية العليا قضاءها في هذا الشأن حيث تعلق الأمر في أكثر من قضية بأدلة متحصلة من تفتيش باطل تم إجراءه مع الاعتقاد بحسن نية في صحته دون أن تمد إليها المحكمة قاعدة الاستبعاد. ومن ذلك ما قضت به عام 1984 في قضية United StatesV.Leon والتي تم فيها ضبط كمية من المخدرات على إثر تفتيش قامت به الشرطة بناء على إذن قضائي. وفي الجلسة السابقة على المحاكمة،

---

(1) D.L. Jensen & R. Hart, Op.Cit., p.p.930-933.

تم استبعاد بعض ما أسفر عنه التفتيش من نتائج، لأن صدور الإذن لم يكن بناء على مبررات كافية، وقام ممثل الإدعاء بالطعن في قرار الاستبعاد. وقبل أن تفصل المحكمة الفيدرالية العليا في الموضوع كانت تلك المحكمة قد وضعت معايير صلاحية طلبات استصدار إذن التفتيش وأضفت عليها بعض المرونة في قضية IllinoisV.Gates (1983)، وهو ما كان تطبيقه يفضي إلى صحة الإذن الصادر في القضية الأولى، وبالتالي قبول الأدلة المتحصلة إثر تنفيذه. وقد ذهبت الأغلبية إلى ذلك بالفعل، حيث كان العزم قد انعقد على استحداث استثناء على قاعدة الاستبعاد مصدره حسن نية القائم بالإجراء المخالف: أي عندما يكون الضابط قد تصرف من الناحية الموضوعية على نحو معقول استنادا إلى إذن قضائي بالتفتيش ثبت بعد ذلك بطلانه. وقد أثارت هذه النتيجة جدلا حادا، حتى أن معارضي الحكم رأوا في قبول الأدلة غير المشروعة مخالفة دستورية[1].

2- تقييم استثناء

لم يسلم الاستثناء المتعلق بحسن نية الضابط المخالف من النقد وخشي بعض الفقه أن يؤدي تكريس هذا الاستثناء إلى هدم القاعدة، حيث رأى المنتقدون أن الحجة التي يستند إليها مؤيدوا الاستثناء، وهي عدم جدوى تطبيق قاعدة الاستبعاد في حالة حسن نية القائم بالإجراء- نظرا لانعدام التأثير الردعي للقاعدة في هذا الفرض- حجة غير صائبة.

وتوضيح ذلك في نظرهم أن استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، ولكن مع حسن نية رجل الضبط، من شانه أن يردع عن انتهاك التعديل الدستوري الرابع في المجال الذي يوفر فيه لرجل الضبط دافعا لحثه على التعلم وتوسيع دائرة إطلاعه من النواحي القانونية والمهنية. أما العزوف عن تطبيق قاعدة الاستبعاد في حالة حسن النية، فيؤدي إلى معاملة ظاهرة تعلم وتطبيق الأحكام الخاصة بالتعديل الدستوري الرابع كظاهرة ثابتة Fixed بدلا من معاملتها كظاهرة حركية (ديناميكية) Dynamic. وعلى ذلك، فإن الاستثناء لن يكون له محل إلا إذا سلمنا بعجز رجل الضبط عن توسيع معرفته وقدراته.إذ لا يمكن أن ننفي أبدا حساسية الاستثناء محل البحث في تعرضه للضمانات الدستورية المقررة للأفراد، لتضمنه مكافئة لجهاز الشرطة على الرغم من الجهل الذي يبديه أفراده، مما يؤدي بالضرورة إلى الهبوط بمعدل العناية

---

(1) T.F. La Macchia, **Criminal Procedure Project**, The Georgetown Law Journal, 1993, P1016 etc.
C.D. Uchida & T.S. Bynum, Op.Cit., p.p.1040-1041.
J.Driscoll, Op.Cit., p.556.

المطلوب من رجل الشرطة في احترام الضمانات الدستورية عند مباشرة الإجراء إلى مستوى لا يتعدى أقل رجال الشرطة حرصا وخبرة بتلك الضمانات. وهكذا، سوف يفقد رجال الضبط كل دافع لتحسين مستواهم(1). وفوق ذلك، فإن الاستثناء المتعلق بحسن النية يركز على الحالة الذهنية لرجل الضبط وقت حدوث المخالفة، وهو ما يعني أنه إذا كان حسن النية في ذلك الوقت، فإنه لا يمكن توقع أي شئ أكثر من جانبه. وفي مقابل ذلك، إذا كان رجل الضبط قد عمل على تثقيف نفسه وتوسيع معارفه قبل وقوع المخالفة، فإنه من المرجح أن المخالفة لم تكن لتقع في هذا الفرض. بيد أن غرض الردع ليس مقصورا بالضرورة من الناحية الزمنية على وقت وقوع المخالفة، وهو الوقت الذي يركز عليه الاستثناء الخاص بحسن النية، ومن السذاجة الاعتقاد بأن سلوك رجل الضبط واجب التعديل هو فقط ذلك المرتبط بلحظة المخالفة. كما أن اشتراط قيام الاعتقاد على أسباب معقولة ليس من شأنه التخفيف من جمود الاستثناء. وإذا كان صحيحا، أن هذا الاشتراط يضفي بعض "الموضوعية" على المعيار، إلا أنه معيب من عدة نواح: فالطابع الموضوعي المزعوم يتم تقديره ليس بالنظر إلى نشاط رجل الضبط وإنما بالنظر إلى اعتقاده، وهو اعتبار سوف يختلف من حالة لأخرى وسوف تتباين المحاكم إزاء تقديره.

وفوق ذلك، فإن التحقق من مدى معقولية الاعتقاد أمر محدود من الناحية الزمنية، نظرا لأن الاستناد إلى أسباب معقولة يتعين أن يأخذ في الاعتبار بعض العناصر الماضية، كالتدريب والوسط المهني والجيران...الخ. ومن المرجح أن يختلف تقييم الاعتقاد إذا تغيرت بعض هذه العناصر. والملاحظ أن قاعدة الاستبعاد كما يجري تطبيقها تواجه من الناحية الزمنية في سلوك رجال الشرطة فترة زمنية أكثر اتساعا، حيث يعد الضابط المخالف مسؤولا عن التقاعس عن تفادي المخالفة في أي نقطة زمنية كانت. وهكذا، فإن قاعدة الاستبعاد تواجه من الناحية الزمنية حيزا أكبر مما يواجهه الاستثناء الخاص بحسن النية، كما أن القاعدة خلافا للاستثناء، لا تفترض أن معرفة أو قدرات الضابط ثابتة. ولهذين السببين فإنه من الواضح أن تطبيق القاعدة يمكن أن يؤدي – ويؤدي بالفعل– إلى ردع تجاوزات الشرطة حتى ولو كان الضابط قد تصرف بحسن نية. وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن الاستثناء المقترح يفترض أن المقصود بالردع هو الضابط المخالف فحسب، بينما المقصود به أيضا زملاؤه في العمل

(1) D.L. Jensen& R. Hart, Op.Cit., p.934.

ورؤساؤه والجهات الأمنية التي يتبعها، فضلا عما تؤكده التجربة من ضعف الأثر الرادع للقاعدة بالإكثار من إدخال الاستثناءات عليها[1].

لكن رغم ذلك لا يمكن المغالاة في نقد هذا الاستثناء ولا يمكن تطبيق قاعدة الاستبعاد بصفة مطلقة، فهناك بعض الحالات التي انطوت على حسن نية بينة تستحق عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد، كما أنه وإن سلمنا بأن مثل هذا الاستثناء قد يستعمل من طرف رجال الضبط ويستغل لعدم تطبيقها عن طريق التحايل أو الشهادة زورا، إلا أن هذه التخوفات يمكن إثارتها حسب كل حالة لدى القضاء الذي يمثل الضمانة الفعلية لجميع أطراف الدعوى دون استثناء. والذي لا يخفى عليه علم وجود بعض هذه الخروقات والتحايلات، إذ يمكن له بعد كشفها، التصدي لها عن طريق ردع مرتكبيها بتطبيق قاعدة الاستبعاد عليهم واستبعاد الدليل المتحصل من طرفهم أثناء ذلك، رغم ما قد يدعيه هؤلاء من حسن نية.

3- استمرار دعم الاستثناء من طرف المحكمة الاتحادية العليا

رغم ما تم توجيهه من انتقادات للاستثناء محل البحث، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قد حافظت على مجال تطبيقه إلى جانب حفاظها على قاعدة الاستبعاد، وقد بدى ذلك جليا من خلال قضية Arizona V. Hicks(1987)، وكذا في قضية Cleskey V. Lant (1991) حيث عادت المحكمة الاتحادية العليا لتؤكد من جديد دعمها للاستثناء المتعلق بحسن النية: وذهبت- بأغلبية ضئيلة (خمسة أصوات ضد أربعة) – إلى قبول دليل مستمد من إذن تفتيش معيب من الناحية الفنية تأسيسا على أن الضابط اعتقد بحسن نية أن الإذن الذي ينفذه صحيحا. وعادت المحكمة لتؤكد ذات الموقف في قضية United States V.De Leon-Reyna (1991) والتي تتعلق وقائعها بتفتيش أجراه رجل دورية على الحدود الأمريكية المكسيكية لشاحنة بعد استيقاف قائدها حيث أسفر التفتيش عن ضبط نصف طن من الكوكايين. و كان الوضع المريب الذي أثار شكوك رجل الدورية هو ملاحظته عدم تزود الشاحنة بأدوات "اللحام بالنار" مما دفعه إلى إرسال إشارة لاسلكية برقم لوحة السيارة إلى قسم المختص لتحقق من سلامة بياناتها، ولكن متلقي الإشارة الذي سجل خطا رقما مغايرا، أفاده بعدم مطابقة البيانات لديه للسيارة المشار إليها وهو ما دفع رجل الدورية إلى استيقاف قائد السيارة وتفتيش هذه الأخيرة. وثبت أن الخلط الذي حدث مرجعه عدم إتباع رجل الدورية

[1] P.J. Schlag, Op.Cit., p.p.895-901.

للتعليمات الخاصة بالشفرة في طلب البيانات في مثل تلك الفروض. وأمام محكمة الموضوع دفع المتهم باستبعاد الدليل المستمد من التفتيش تأسيسا على أن هذا الأخير تم بدون إذن قضائي ودون أن يكون مستندا إلى شك مبني على أسباب معقولة، وهو ما أجابته إليه المحكمة تأسيسا على أن الفشل الضابط في إتباع التعليمات المشار إليها يحول دون استناده إلى الاستثناء المبني على حسن النية ، بصرف النظر عما إذا كان الخطأ قد تم بالفعل بحسن النية. بيد أن المحكمة العليا اتجهت إلى قبول الدليل المتحصل في الظروف السابقة بصرف النظر عن تقصير رجل الدورية، تأسيسا على أن المعول عليه في هذا الصدد هو معرفة ما إذا كان اعتماده بحسن نية على بيانات ترخيص السيارة، فضلا عن الظروف الأخرى الملابسة، في استيقاف قائد الشاحنة، يقوم على أسباب معقولة من الناحية الموضوعية يتحقق بها الشك المعقول المبرر للاستيقاف، وهو ما قدرت المحكمة توافره في الظروف السابقة[1].

وفي قضية Arizona V. Evans (1995) ، ذهبت المحكمة إلى عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد على دليل مستمد من تفتيش سيارة شخص أسفر عن حيازته مخدرا، وذلك إثر القبض عليه لورود اسمه في قائمة الحاسب الآلي الخاص بسيارة الشرطة ضمن آخرين مطلوب القبض عليهم لعدم مثولهم أمام القضاء في مخالفات مرور سابقة. وقد تبين أن أمر القبض كان قد ألغي بالفعل دون علم الضابط بحسن نية وأجري القبض ثم التفتيش الذي أسفر عن وجود المخدر، وبررت المحكمة مرة أخرى قضاءها بقبول الدليل رغم المخالفة بالاستناد إلى انعدام الأثر الرادع للقاعدة في مثل هذا الفرض[2].

ثانيا : استثناء الكشف الحتمي عن الدليل

إن الاستثناء الثاني المهم الذي ورد على قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في القضاء الأمريكي يتمثل في استثناء الكشف الحتمي عن الدليل كذريعة للإبقاء على ما تم كشفه أو تحصيله من أدلة تغليبا لاعتبارات الفعالية على اعتبارات حقوق الإنسان.

1- مفهوم الاستثناء

لقد ظهر الاستثناء الخاص بالكشف الحتمي "inevitable discovery" عن الدليل كأساس لعدم تطبيق قاعدة الاستبعاد على الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في أحكام

---

(1) B. Le Cesne, **Criminal Procedure**, Loyola Law Review, 1992, p755.

(2) H.A. Jackson, Arizona V.Evans: **Expanding Exclusionary Rule Exceptions and Contracting Fourth Amendment Protection**, Journal of Criminal Law and Criminology , 1996, p1201.

عديدة في الولايات المتحدة الأمريكية، كان من أهمها الحكم الصادر عن المحكمة العليا في نيويورك في قضية People V. Soto (1967) والتي قامت فيها رجال الشرطة بضبط غير مشروع لسلاح داخل صندوق بريد ولكن رغم ذلك ذهبت المحكمة إلى قبول الدليل تأسيسا على أن الجهة المسؤولة عن البريد كانت سوف تكشف حتما عن وجود السلاح في الصندوق في غضون عدة ساعات ومن ثم تقوم بتسليمه لجهة الشرطة. وفي قضية States V. (1979) Williams والتي دفع فيها المتهم باستبعاد الدليل المستمد من كشف جثة القتيل وملابسه والفحوص التي أجريت عليه، تأسيسا على أن الكشف عن الجثة تم على إثر أقوال انتزعتها الشرطة من المتهم بطريقة غير مشروعة، بينما دفعت الولاية بأن البحث عن الجثة- الذي كان قد بدأ بالفعل- كان من شأنه أن يكشف حتما عن وجود الجثة، بصرف النظر عن المساعدة التي قدمتها أقوال المتهم في هذا الشأن. وقد مالت المحكمة العليا في ولاية ايوا"Iowa" إلى تكريس الاستثناء ولكنها اشترطت ألا تكون الشرطة قد تصرفت بسوء نية للتعجيل بالكشف عن الدليل وأن يكون الدليل مما كان سوف يكتشف حتما من خلال وسائل مشروعة.

هذا ويمكن القول بأن الغالبية العظمى من القضايا التي تقرر فيها هذا الاستثناء كانت تتعلق بحالات وقعت فيها مخالفات الشرطة بينما كان التحقيق الجنائي يدور ويتقدم و يكشف عن أدلة كان سيتم حتما التوصل إليها من خلال الإجراءات المعتادة التي تباشرها الشرطة في التحقيق الجنائي، والمخالفات الإجرائية في مثل تلك الحالات يقتصر دورها فحسب على التعجيل بالكشف عن مثل تلك الأدلة. كما كانت بعض القضايا تتعلق بالحالات التي يكون من السير الطبيعي للأمور أن يتم تحصيل الدليل فيها خلال النشاط المعتاد والمتوقع للهيئات الخاصة أو للأفراد العاديين، بينما يكون الدليل قد سبق تحصيله بطريق غير مشروع بواسطة الشرطة خلال تحقيق جنائي مفتوح.

وقد تبنت المحكمة الاتحادية العليا الاستثناء المتعلق بالكشف الحتمي لأول مرة في قضية شهيرة هي قضية Nix V. Williams (1984) والتي أفضت فيها أقوال المتهم المتحصلة منه بالمخالفة للضمانة الدستورية المتعلقة بحقه في الاستعانة بمحام إلى الكشف عن جثة قتيل، حينما ذهبت إلى قبول هذا الدليل الأخير، تأسيسا على أن إذنا قضائيا بالتفتيش كان في سبيله إلى الصدور، وأن تنفيذه كان من شأنه أن يفضي حتما إلى الكشف عن الجثة.

2- تقييم الاستثناء

إن تبني مثل هذا الحل دون أدنى شك" تحايل" من طرف المحكمة الاتحادية العليا وتغليب من طرفها لاعتبارات الفعالية على الضمانات المقررة للمشتبه فيه بموجب التعديل الدستوري السادس المتعلق بحق المتهم في الاستعانة بمحامي "The right to counsel " والتعديل الدستوري الرابع المتعلق بالضمانات المقررة للمتهم في مواجهة إجراءات التفتيش حماية لحقه في السرية والخصوصية مما يعكس توجه المحكمة بوضوح خلال هذه الفترة إلى الحد من نطاق تطبيق قاعدة الاستبعاد إلى أقصى الحدود.

وعلى أساس ما سبق أبدى قسم من الفقه الأمريكي معارضته للاستثناء محل البحث لكونه يقوم في نظرتهم على اعتبارات عارضة "conjecture"، ولأنه يشجع الشرطة على المخالفة عندما يكون تحصيل الدليل من خلال القنوات غير المشروعة أيسر، ولأنه يناقض أيضا فلسفة قاعدة الاستبعاد ذاتها[1].

3- استمرار دعم الاستثناء من طرف المحكمة الاتحادية العليا

رغم هذه الانتقادات ظلت المحكمة الاتحادية العليا وفية في أحكامها لهذا التوجه، بل وأكثر من ذلك فقد توسعت في شرحها وتفسيرها لهذا الاستثناء على نحو أدى إلى تضييق مجال قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة أكثر فأكثر عن طريق تقييد استبعاد الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة بحجة تحصيله من مصدر مستقل " Independent source" وهذا ما أشارت إليه صراحة المحكمة في قضية Nix V. Williams السابق الإشارة إليها منذ قليل فبالإضافة إلى تقريرها الاستثناء الخاص بالدليل الحتمي أضافت قائلة: "إن الدليل القانوني المتحصل عليه بعد إجراء غير مشروع يمكن رغم ذلك قبوله إذا تم الكشف عنه من خلال مصدر مستقل". وهو الأمر الذي تكرر في حكم لها أخر في قضية INS.V. Lopez- Mendoza (1984) و قضية U.S.V.(1989) Eaton[2].

---

(1) Y.Kamisar, W.R.La Fave & Isreal, **Modern Criminal Procedure**. Cases- Comments- Questions, 5th Edition, American Casebook Series, West Publishing Co., 1980, p.p.822−823.
H.A.Jackson, Arizona V.Evans, Op.Cit., p.1206.
حسن شلبي يوسف، مرجع سبق ذكره، ص.337.

(2) J. Driscoll, Op.Cit., p.556.

إلا أن البداية الحقيقية لتكريس هذا القيد كانت حقيقة في قضية (1920) Silverthorne Lumber Company V. United States، والتي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا أن العلم بالوقائع المتحصلة بطرق غير مشروعة من مصدر آخر مستقل يمكن الاستناد إليه لقبول مثل تلك الوقائع وأن المصدر يتعين أن يكون منقطع الصلة بالتفتيش الباطل أو بآثاره(1).

وشهد عقد الستينات والسبعينات تطبيقات متفرقة للفكرة ذاتها كاستناد الأسئلة الموجهة من قبل محلفي الاتهام إلى معلومات مستقاة من مصدر آخر مستقل عن التصنت غير المشروع، أو التعويل على شهادة شهود مستقلة عن مثل ذلك التصنت، أو التفتيش المبني على إذن صحيح بالتفتيش استقلالا عن القبض الباطل، أو بصمات الأصابع المتوافرة أثناء احتجاز غير قانوني ...الخ. وتأكد ذات الاتجاه في عدة قضايا في عقد الثمانينات من القرن الماضي، ففي قضية (1980) United States V. Humphries، حكم بقبول الدليل المستمد من المراقبة المشروعة عن الاحتجاز غير المشروع.

وفي قضية (1984) SeguraV. United States كان رجال الشرطة قد- دخلوا بالمخالفة للقانون- منزل أحد المواطنين واكتشفوا أدلة على الجريمة، وعندما صدر إذن قضائي بالتفتيش بعد ذلك تم ضبط الأدلة الأولى وأدلة أخرى جديدة. وقد ذهبت المحكمة العليا إلى قبول هذه الأخيرة ولكنها لم تتطرق بوضوح لمصير النوع الأول من الأدلة، لأن هذا الشق لم يكن معروضا عليها ومع ذلك، أشارت المحكمة إلى أن رجال الشرطة سوف يرتدعون عن الدخول غير المشروع إلى منازل الأفراد إذا كانوا على يقين من أن أي دليل يتم الكشف عنه كنتيجة مباشرة للدخول غير المشروع سوف يتم استبعاده(2).

وفي قضية (1988) Murray V. United States ، ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن الدليل المتحصل عليه خلال تفتيش غير قانوني يمكن قبوله إذا قام الضابط بعد ذلك باستصدار إذن قضائي مستقل بإجراء التفتيش وأعاد اكتشاف ذات الدليل من خلال الإذن الجديد الصحيح. وتتعلق وقائع القضية بدليل متحصل عليه في الظروف الآتية: في عام 1983 قام رجال المباحث الفيدرالية ومكافحة المخدرات بمتابعة المدعويين Murry وCarter

---

(1) P.B. Weston& K.M. Wells, Op.Cit., p.271.

(2) B.D. Stratton, **The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule**: A Study in Attenuated Principle and Dissipated Logic, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1984, p.p.158-159, Foot notes 78-88.

مع آخرين وهم يقودون سياراتهم من وإلى مخزن في South Boston وعندما ترك الخاضعون للمراقبة سياراتهم لأشخاص آخرين لقيادتها، داهمهم رجال الشرطة وقبضوا عليهم واحتجزوا السيارات و قاموا بتفتيشها، حيث عثروا على إثر ذلك على مخدر "الماريجوانا" في كلتا السيارتين ثم قام بعضهم باقتحام المخزن بدون إذن قضائي ودون بذل أي مسعى لاستصدار مثل ذلك الإذن. وقد وجد المقتحمون للمخزن- الذي كان خاليا من الأشخاص- بعض لفافات "الماريجوانا" على مرأى ظاهر منهم. وإزاء ذلك غادروا المخزن بعد أن كلفوا بعضا من زملائهم بحراسة المبنى وقاموا بكتابة طلب لاستصدار إذن قضائي بالتفتيش دون إخبار القاضي بأنهم قاموا بالفعل باقتحام المبنى، وصدر الإذن بناء على ما ذكروا، حيث عادوا إلى المخزن وتم ضبط المخدر الذي قدم أمام المحكمة كدليل إدانة. وفي المحاكمة دفع المتهمان Carter وMurry، باستبعاد الدليل المضبوط في المخزن تأسيسا على أنه كان ثمرة لتفتيش غير قانوني، وعلى أن إذن التفتيش كان معيبا بالتبعية للعيب الأصلي الذي شاب بداية تدخل الشرطة. وقد رفضت محكمة الموضوع قبول الدفع، وأدان المحلفون المتهمين عن التآمر من أجل حيازة مخدرات بطريقة غير مشروعة. واستأنف المحكوم عليهما حكم الإدانة تأسيسا على أن هذا الأخير قد أخطأ برفض الدفع باستبعاد الدليل المتحصل عليه بطريق غير مشروع. ولكن محكمة الاستئناف أيدت حكم الإدانة، مشيرة إلى أن الدليل مقبول من الناحية القانونية، باعتبار أنه قد تم الكشف عنه من خلال مصدر مستقل، وأنه كان سوف يتم الكشف عنه حتى ولو لم يكن الإجراء الأصلي غير المشروع قد وقع بالفعل.

وأمام المحكمة العليا الفيدرالية صدر حكم بأغلبية ضئيلة (4 ضد3) بإحالة القضية إلى محكمة المقاطعة لتحديد ما إذا كان إذن التفتيش قد صدر بناء على دليل غير مشوب بعيب إجراء التفتيش الأصلي. وفي تعبيره عن رأي الأغلبية فند القاضي Scalia الحجة القائمة على أن قاعدة الاستبعاد تتطلب دائما استبعاد الأدلة المتحصلة أثناء تفتيش غير قانوني باعتبارها- أي الحجة - منافية للسوابق القضائية، ومشيرا إلى أن القضية تثير مسألة القيد الخاص باستقاء الدليل من مصدر مستقل خلاف الإجراء الباطل، ونفى أن يكون من شأن هذا القيد خلق حافز جديد لتجاوزات الشرطة ثم محاولة تصحيحها بإجراءات قانونية لاحقة[1].

---

(1) أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.285.

لكن هذا هو ما تم بالفعل، والمنطق الصائب والسليم لا يمكن أن يستبعد تأثير ذلك على القاعدة وعلى الأغراض التي وضعت من أجل تحقيقها، فالأمر كأنه بل وهو تحايل على القانون وعلى القاعدة، والتسليم بمثل هذا الحل يؤدي في الحقيقة إلى هدم للقاعدة وللضمانات الدستورية المقررة للأفراد في مواجهة سلطة البحث والتحقيق والاتهام. إذ من السهل جدا عند اكتشاف جوانب الجريمة المرتكبة وحقيقة مرتكبها العثور على مصدر مستقل يستنبط منه دليل الإدانة أو على الأقل افتعاله خاصة مع توجه المحكمة المتساهل إزاء هذه التجاوزات الصارخة وغير مبالي بالأغراض التي تحققها قاعدة استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة.

فكيف يمكن أن ننفي أن مثل هذا الحل المقرر في قضية Marry V.United States يؤدي إلى هدم أهم اعتبار تقوم عليه قاعدة الاستبعاد وهو اعتبار الردع ردع رجال الشرطة على انتهاك الضمانات الدستورية المقررة للأفراد، وهو الاعتبار الذي توقف عنده المخالفون في الرأي وبنوا عليه معارضتهم.

كما رأى فيه الفقه خطرا هائلا على حريات الأفراد، وانتهاكا لحقوقهم في الخصوصية وحثا للشرطة على التحايل غير المشروع من أجل ضبط الأدلة بالتفتيش المسبق، ثم محاولة إضفاء المشروعية عليه باستصدار إذن قضائي لاحق بالتفتيش.

ولكن رغم ذلك، ظلت المحكمة العليا في أحكامها الحديثة وفية لقيد المصدر المستقل، ففي قضية U.S.V.Whitehorn (1987) قررت قبول دليل تم الكشف عنه إثر تفتيش غير قانوني تأسيسا على أن رجال المباحث الفيدرالية كانوا قد شرعوا في استصدار إذن قضائي صحيح بالتفتيش قبل بدء التفتيش المعيب بساعة واحدة، وكانوا قد حددوا الشقة المراد تفتيشها وعلى علم بأن اثنين من قاطنيها يتجران في المخدرات. وفي قضية U.S.V. Eaton (1989) قررت قبول سلاح ناري مكتشف على إثر اعتراف غير مقبول، تأسيسا على أنه كان سيتم حتما الكشف عنه من خلال تفتيش صحيح لاحق.

غير أنه كيف يمكننا أن نسلم مثلا بحل كهذا، خاصة إذا تعلق الأمر بالاعتراف الذي يعتبر أكثر الإجراءات حساسية بالنسبة لحقوق المتهم، خاصة إن علمنا أن الدستور الأمريكي يتضمن ضمانة أساسية تتعلق بعدم اعتراف المتهم ضد نفسه.

وفي قضية أخرى أحدث U.S.V .Ivey (1990) تقرر قبول دليل مكتشف إثر تفتيش غير قانوني لحقيبة طالما أن تحقيقا موازيا كان يجري وكان سينقضي حتما إلى ذات النتيجة[1].

من خلال التطرق لنطاق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الأمريكي يمكن أن نستنتج أن القضاء الأمريكي بصفة عامة، وقضاء المحكمة الاتحادية العليا على وجه الخصوص والذي نشأت فيه قاعدة الاستبعاد قد سعى بعدة الطرق إلى التضييق من نطاقها والحد من آثارها تحت ضغط الانتقادات التي ووجهها التيار الفقهي المناهض، وقد ساعده في ذلك تفاقم الظواهر الإجرامية في المجتمع الأمريكي وقلة الدراسات الحاسمة بشأن مدى أهمية وضرورة قاعدة كقاعدة الاستبعاد في المجال الجزائي. إضافة إلى توجهات قضاة المحكمة الاتحادية أنفسهم وعلى رأسهم القاضي Burger حيث غلبت عليهم نزعة مهاجمة القاعدة كلما سمحت لهم الظروف بذلك. فخلقوا العديد من الاستثناءات التي تضيق من مجال التطبيق الجامد أو المطلق للقاعدة لتفادي آثارها السلبية المحتملة، لكنهم بالغوا في ذلك على نحو تعارض مع ما الضمانات الدستورية المقررة للمتهم أو بتعبير أدق المشتبه فيه خاصة فيما يتعلق باستثناء الكشف الحتمي للدليل على النحو الذي بيناه، مما يثير التناقض والتعارض مع الاعتبارات التي دفعت بالقضاء في بداية الأمر إلى الأخذ بقاعدة الاستبعاد خاصة اعتبارات الردع وعجز البدائل المقترحة في هذا المجال عن تحقيق ما تحققه قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة. لكن ورغم كل ذلك ظلت المحكمة الاتحادية العليا متمسكة بتوجهها هذا، بل وفرضت إلى جانب ذلك العديد من القيود الإجرائية للتمسك بهذه القاعدة، على النحو الذي سوف نوضحه في المبحث الثالث المطلب الثاني المتعلق بتنظيمها الإجرائي في النظام الإجرائي الأمريكي.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق القاعدة في النظام الإجرائي الجزائري

يرتبط موقف التشريع الجزائري إزاء قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة كباقي التشريعات العربية الأخرى في مجموعها بنظرة التشريعات ذوات الأصل اللاتيني إلى الموضوع، حيث قلما تفرد التشريعات المنتمية إلى هذه العائلة القانونية نصوصا خاصة للأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، تاركة تحديد مصيرها لما تقضي به قواعد الإجراءات الجنائية بشأن الجزاءات الإجرائية، وأهمها البطلان، مع ما سيتتبعه ذلك من إهدار لقيمة الدليل الباطل

---

[1] T.F. La Macchia, Op.Cit., p.1024.

وعدم جواز بناء الإدانة عليه، الإدانة لا البراءة. إذ يختلف الأمر إذا ما تعلق بحكم البراءة الذي يجوز بناءه على أي دليل حتى ولو تم تحصيله عن إجراء غير مشروع طبقا لمبدأ الأصل في المتهم البراءة[1].

إذ أن بطلان أي عمل قانوني يعني إهدار قيمته واستبعاد آثاره. فالأصل فيه أنه نتيجة طبيعية لمخالفة العمل للشروط التي يستلزمها القانون لصحته. سواء استمدت هذه الشروط من نص صريح أو من القواعد العامة. لأن العمل المخالف للقانون لا يجوز أن يكون له قيمة العمل الصحيح الموافق له.

وهكذا يترتب على تقرير بطلان أي إجراء أثر مهم يتمثل في استبعاد الأدلة المستمدة منه سواء أكانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية أو مادية، هذا إضافة إلى الجزاءات الأخرى التي توقع على من يجري الإجراء الباطل، والتي قد تكون مسؤولية مدنية تطبيقا للقاعدة المدنية العامة في مسؤولية الشخص عن خطئه، وقد تكون إلى جانب ذلك جنائية أو تأديبية، متى ما توافرت شروط كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة التي يقضي بها القانون المدني أو الجنائي أو الإداري حسب الأحوال.

وإلى جانب حالات الاستبعاد المتفرقة المرتبطة بالبطلان المنصوص عليها صراحة، سواء في الدستور إذ قد يضفي المشرع قيمة دستورية على بعض الحقوق وينص صراحة على إهدار الدليل المستمد من انتهاكها، أم في تشريعات الإجراءات الجنائية تحسم مشكلة الاستبعاد على ضوء تطبيق نظرية البطلان الذاتي، وهي الشائعة في الغالبية العظمى من التشريعات العربية. فلا يوجد إذا تنظيم إجرائي خاص بمدى قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ونطاقه واستثناءاته وتنظيمه إجرائيا في هذه التشريعات، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، كان للقضاء في هذا الاتجاه دور هام في وضع أسس استبعاده الأدلة غير المشروعة.

---

[1] راجع في الجدل الذي ثار بشأن مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع:

محمد سيد حسن محمد، **ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، 2007، ص.ص.143–149.

أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2006، ص.323.

الفرع الأول: دور القضاء الجنائي في تحديد ماهية الأدلة غير المشروعة

إذا كان الإثبات في معظم التشريعات العربية ومن ضمنها التشريع الجزائري يقوم على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، فمن المسلم به أن تلك الحرية تمارس في إطار قيود محددة من أهمها وجوب تكوين تلك العقيدة من خلال أدلة صحيحة أو مشروعة، وقد أبدى القضاء موقفه في هذا الشأن من خلال التطبيقات القضائية المتفرقة على بطلان أدلة بعينها لاسيما تلك التي وردت بشأن اعتراف المتهم وإجراءات القبض والتفتيش[1].

إذ لعب القضاء الجنائي ويلعب دورا حاسما بشأن تحديد ماهية الأدلة غير المشروعة أو غير نزيهة في هذه القوانين، ويظهر ذلك جليا في التطبيقات القضائية العديدة بشأن بطلان الأدلة الجنائية.

فقد أظهر التطور التاريخي للبطلان الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع والقضاء والفقه في هذا الميدان. حيث تولى كل من التشريع والقضاء جنبا إلى جنب إنشاء حالات البطلان وتحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية متتالية منذ القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1790 إلى يومنا هذا[2].

فقد اشترك كل من التشريع والقضاء في إثراء وتطوير البطلان، وتم ذلك بكيفية منسجمة ومنسقة. فعندما يقوم التشريع بإنشاء حالات جديدة للبطلان، يعمل القضاء من جهته عن طريق ما يصدره من أحكام بالتخفيف والتقليل من البطلان. وعندما يحجم المشرع من التدخل لحماية الحريات الفردية يلجأ القضاء إلى إعمال رقابته، والقضاء بإبطال الإجراء الذي يتم بكيفية تمس بحقوق الدفاع وتضر بمصلحة أطراف الدعوى العمومية. وقد كان للقضاء دور مميز في توسيع مجال حماية الحريات الفردية وحقوق الدفاع ورقابة شرعية الإجراءات، وذلك عن طريق إنشاء حالات بطلان تلحق الإجراءات التي تخرق حقوق الدفاع.

وتأسيسا على ذلك فإن هناك حالات بطلان نص عليها القانون صراحة ورتب على عدم مراعاة الأحكام التي وضعها أو أغفلها، البطلان، لأن الإجراء لم يتم صحيحا وحسب مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، وعليه فلا يكون له الأثر المنتظر منه لعدم توفره على الشروط

---

[1] أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.136.

[2] توفيق محمد الشاوى، **حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش**، منشأة المعارف، الطبعة العربية الأولى، الإسكندرية، 2006، ص.ص.426-428.

الشكلية التي يستوجبها القانون لمثل هذا الإجراء، وعليه فلا تكون لهذا الأخير قيمة قانونية أي أنه مجرد من القيمة القانونية.

كما شارك القضاء في مجهود حركية إثراء البطلان، وذلك بإنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها القانون، وهذا عندما يكون الإجراء المعيب ينطوي على خرق صارخ للقواعد الإجرائية وماسا بحقوق الدفاع والحريات الفردية.

ومن هذا المنطلق نجد تشريعات هذه الدول ومن بينها التشريع الجزائري يتجاذبها في مجال البطلان اتجاهان أو مذهبان. فهناك من الدول من لا تعترف إلا بالبطلان المنصوص عليه في القانون ولا تأخذ إلا بحالات البطلان التي أوردها القانون على سبيل الحصر.

في حين يأخذ الفريق الثاني بالبطلان الجوهري أو الذاتي الذي يقضي به القضاء حتى ولو لم ينص عليه القانون إذا كان الإجراء قد خالف قاعدة من القواعد الجوهرية في الإجراءات.

وقد أخذت قوانين كل من مصر وفرنسا وتونس والمغرب بالمذهبين معا[1]، ومن خلال تصفح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتضح جليا بأن المشرع الجزائري قد اعتمد وأخذ بالنظريتين معا، نظرية البطلان القانوني ونظرية البطلان الجوهري. لذا فإن تحديد نطاق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الجزائري يتطلب بالدرجة الأولى التطرق إلى كل من البطلان القانوني والبطلان الجوهري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على وجه الخصوص، على أساس أن تقريرهما يترتب عنه أثر مهم يتمثل في استبعاد الدليل المترتب عن الإجراء الباطل لتحصيله بطريقة غير مشروعة، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الثاني : البطلان القانوني أو النصي

"Nullités formelles ou nullités textuelles"

أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بالبطلان القانوني أو النصي الذي يترتب على الحكم به من طرف مختلف الجهات القضائية المختصة استبعاد الأدلة المتحصلة من الإجراء الباطل، وفيما يلي نوضح مفهوم البطلان القانوني أو النصي فحالاته في النظام الإجرائي الجزائري.

---

(1) أحمد الشافعي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة**، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007، ص.29.

أولا: مفهوم البطلان القانوني أو النصي

هو البطلان الذي لا يتقرر إلا بنص القانون. ويعبر الفقهاء عن هذا البطلان بـ (لا بطلان بغير نص). ومفهوم ذلك أن الإجراء يبقى صحيحا ولو تمت مخالفته، طالما أن القانون لم ينص على البطلان عند وقوع المخالفة. ويترتب على الأخذ بنظرية البطلان القانوني أن القاضي لا يملك أن يقضي بالبطلان إذا كان المشرع لم ينص عليه.

فدور القاضي في هذا المذهب هو دور تقريري، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك أن يجتهد في ذلك. فإذا ارتكبت مخالفة لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان وما لم ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان، ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك الحريات الفردية.

فالمشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد الحالات التي يقع فيها البطلان، بحيث يمتنع على القاضي إضافة حالة إليها أو إنقاص حالة منها. فهذه الحالات محددة حصرا بالنصوص.

وهذا المذهب ينتقده الفقهاء لأنه من العسير على الشارع أن يحصر سلفا جميع الحالات التي يجب فيها القضاء بالبطلان. فقد تكون هناك حالات تستوجب البطلان لم ينص عليها الشارع فلا يستطيع القاضي أن يقضي بها. كما قد تكون هناك حالات نص الشارع على البطلان فيها، وهي لا تستدعي ذلك[1]. لذا فهو يتسم بالعجز وعدم الكفاية لحماية القواعد الإجرائية [2].

غير أنه يمتاز بكون القاضي وأطراف الدعوى الجزائية، يعرفون مسبقا الإجراءات أو الشكليات التي يعتبرها القانون أساسية وجوهرية، فيعملون جميعا على احترامها. وقد حصر القانون جميع حالات البطلان. فهو بالتالي يستبعد كل تفسير يقوم به القاضي، الشئ الذي ينتج عنه الحيلولة دون تحكم وتعسف هذا الأخير في تقرير حالات البطلان ومفاجأة الأطراف بالقضاء ببطلان إجراء لم يكن متوقعا سلفا لعدم النص عليه قانونا. والميزة الأخرى لهذا المذهب هي انسجام أحكام القضاء واستقرارها على اتجاه واحد يتخذه القضاة نبراسا يهتدون به في أحكامهم.

---

[1] فاروق الكيلاني، الجزء الأول، مرجع سبق ذكره، ص.91.

[2] بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.35.

ثانيا: حالات البطلان القانوني في النظام الإجرائي الجزائري

هذا وقد تعرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية للبطلان القانوني ونص عليه في حالات كثيرة، سنتطرق لأهمها فيما يلي، والتي تخص موضوع دراستنا بطبيعة الحال وهي:

1- حالات البطلان الواردة بالمادة 48 ق.إ.ج والمتعلقة بتفتيش المنازل والمحلات العمومية والناشئة عن مخالفة الإجراءات الشكلية عند إجراء التفتيش المنصوص عليها بالمادتين 45 و47 ق.إ.ج وهي ضرورة حضور صاحب المسكن وقت التفتيش وإجراء التفتيش في الميعاد القانوني بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة ليلا والحفاظ على السر المهني عند إجراء حجز الوثائق والأشياء، على أن هذا النوع من البطلان يزول برضا الشخص المعني إذ أجازت المادة 159 ق.إ.ج للخصم أن يتنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده على أن يكون هذا التنازل صراحة لا لبس فيه.

2- حالات البطلان الواردة بالمادة 157 فقرة 1 ق.إ.ج: فقد استلزمت المادة 157 فقرة 1 ق.إ.ج مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 ق.إ.ج المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني تحت طائلة بطلان الإجراء ذاته والإجراءات التي تليه وإن الشكليات التي يترتب على مراعاتها البطلان بموجب أحكام المادة 157 فقرة 1 ق.إ.ج هي:

أ- عدم إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه عند استجوابه عند الحضور الأول.

ب- عدم تنبيه المتهم عند استجوابه عند الحضور الأول بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.

ج- عدم إبلاغ المتهم عند استجوابه عند الحضور الأول بأن له الحق في اختيار محامي له.

د- استجواب المتهم في الموضوع أو سماع المدعي المدني أو مواجهتهما بغير حضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانونا ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك.

هـ- عدم استدعاء محامي المتهم أو المدعي المدني بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني أو مواجهتهما.

و- عدم وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم أو المدعي المدني أربع وعشرين ساعة على الأقل قبل كل سماع.

فيما أجازت الفقرة الثانية من المادة 157 ق.إ.ج للمتهم و الطرف المدني ممن لم تراع في حقه أحكام الفقرة الأولى من المادة 157 ق.إ.ج أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء غير أنه يتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.

3- حالة البطلان الواردة في المادة 44 ق.إ.ج وهو الجزاء المترتب عن تخلف بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وقد نصت على هذا النوع من البطلان صراحة الفقرة 03 من المادة 44 المتضمنة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

4- حالة البطلان الواردة في المادة 65 مكرر15 ق.إ.ج وهو الجزاء المترتب على انعدام الإذن المكتوب لإجراء عملية التسرب في الجرائم الخاصة أو عدم بيان فيه الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى هذا الإجراء وقد نصت على هذا النوع من البطلان صراحة الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 11 المتضمنة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية [1].

الفرع الثالث: البطلان الجوهري أو الذاتي

"Nullités substantielles ou virtuelles"

أخذ المشرع الجزائري أيضا في قانون الإجراءات الجزائية بالبطلان الجوهري أو الذاتي إلى جانب أخذه بالبطلان القانوني أو النصي ، ولعب القضاء في هذا النوع من البطلان على وجه الخصوص دورا فعالا في رسم حدوده وتبيان نطاقه ، وفيما يلي نوضح مفهوم هذا النوع من البطلان فحالاته في النظام الإجرائي الجزائري.

---

[1] محمد حزيط، **قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.173.

أولا: مفهوم البطلان الجوهري أو الذاتي

مقتضى هذا البطلان أن كل إجراء مخالف لقاعدة جوهرية يحكم ببطلانه ولو لم ينص القانون على البطلان، وهذا يعني أن تقرير البطلان لا يتوقف بالضرورة على نص قانوني، وإنما يكون للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إن خالف قاعدة جوهرية[1].

إذ أن تطور واتساع مجال الحريات الفردية قد يجعل من الإجراء الذي يعتبر اليوم غير جوهري جوهريا بعد فترة من الزمن، الأمر الذي يستحيل معه إحاطة المشرع سلفا بجميع حالات البطلان، لذلك فقد تبين للقضاء والفقه أن مذهب البطلان القانوني أو النصي لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة، والتي تلحق إجراءات جوهرية في الدعوى الجزائية، حيث أن المشرع لا يستطيع أن يلم وينص مسبقا على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر.

وقد دفع هذا النقص كلا من الفقه والقضاء الفرنسي إلى إنشاء مذهب البطلان الجوهري، والأخذ به في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على البطلان. وقد استوحى الفقه والقضاء هذا المذهب من الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي التي كانت السبب في تطوره وتوسعه وازدياد الميادين التي يتناولها، رغم أن القانون لم ينص عليه صراحة [2].

إذ يقول أنصار هذا المذهب أن الشارع لا يستطيع حصر حالات البطلان في القانون، لذلك يجب ترك هذه المهمة للقضاء على ضوء ما تتكشف عنه الوقائع اليومية، فالقاضي هو الذي يعاني من المخالفات، وهو الذي يعالجها ضمن المنطق ما دامت الثقة فيه قائمة، ولكن الشارع يكتفي بوضع معيار يستعين به القاضي للتمييز بين القواعد التي لا تبطل الإجراء

---

[1] محمد سعيد نمور، مرجع سبق ذكره، ص.61.

[2] Art. 408 du code d'instruction criminelle français:

" Il en sera de même, tant dans les cas de l'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise".

أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.36.

عبد الحميد الشواربي، **الدفوع الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995،ص.814.

عبد الحميد الشواربي، **البطلان الجنائي**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص.12.

المخالف بها، والقواعد التي تبطل الإجراء المخالف لها، فهذا المذهب يتبنى التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية وتقرير البطلان جزاء مخالفتها، والقواعد الإجرائية غير الجوهرية – الاسترشادية– التي لا يترتب البطلان جزاء لمخالفتها.

وهكذا يلاحظ أن الجوهرية تعود للإجراء لا للعيب وإن كان الفقه والقضاء يخلط بينهما، ولكن تطبيق هذا المعيار يتطلب ضابطا. يعرف به القاضي القاعدة الجوهرية يميز على أساسه بينها وبين القاعدة غير الجوهرية، ومثل هذا الضابط لابد أن يكون موضوعا لاختلاف الآراء الفقهية والحلول القضائية، وإذا كانت ميزة مذهب البطلان القانوني الضبط والتحديد، فإن ميزة هذا المذهب هي المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء واعتراف له بسلطة تقديرية، ولكن يعاب على هذا المذهب صعوبة التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، واحتمال اختلاف الآراء في هذا الشأن، وعدم استطاعة القطع مقدما بما إذا كان القاضي سينطق بالبطلان أم لن ينطق به، مما يعني نوعا من الغموض يحيط بتطور الدعوى ومصيرها.

وبعبارة أخرى فإن هذا المذهب لا يغلق باب الاجتهاد لأنه لا يكتفي بالنصوص الجامدة، ويدافع أنصار هذا المذهب عن العيب الموجه إلى مذهبهم بخصوص صعوبة التفريق بين القواعد الجوهرية وغيرها، أن الخلاف موجود أيضا حول مدلول النصوص القانونية فيما لو أخذنا بالمذهب القانوني الذي يحصر حالات البطلان، والخلاف في الرأي للوصول إلى الحل الأعدل، أمر من طبيعة التشريع الجزائي باعتباره علما إنسانيا خاضعا لسنة التطور وحركة التقدم، لذلك لا يجوز نبذ مذهب صالح إذا احتاج ترسيخ دعائمه إلى بذل الجهد العقلي سعيا وراء الحلول المثلى العادلة[1].

ثانيا: حالات البطلان الذاتي في النظام الإجرائي الجزائري

لقد نصت على البطلان الذاتي المادة 159 الفقرة الأولى من ق.إ.ج بقولها: " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

---

[1] كامل السعيد، مرجع سبق ذكره، ص.797.

وعلى هذا النحو يتبين أن المشرع قد اعتمد معيار حقوق الدفاع وحقوق أي خصم في الدعوى لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري وقد تردد ذلك في العديد من الأحكام منها: القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى في 1983/11/29. طعن رقم 34094 [1] والقرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى في 1987/03/10 .طعن رقم 4881[2]. غير أن هذا المعيار هو الآخر يثير مشكلة البحث عن المقصود بحقوق الدفاع، إذ أن المادة تضمنت ألغازا بعدم تحديدها لمضمون هذه الحقوق، فبقي الأمر غامضا يحتاج إلى توضيح تطبيقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية، حيث يقتضي مبدأ الشرعية وجوب الوضوح والبيان في النصوص الجنائية، وأنه في حالة غموضها لابد أن يتم تفسيرها تفسيرا واسعا بما يكفي لضمان حرية المتهم وحقوقه في مواجهة الجهة التي تباشر الإجراءات اتجاهه.

لذلك فإن تحديد المقصود بالإجراءات الجوهرية يتطلب اللجوء على الاجتهاد القضائي، بما أن الأمر ترك لاجتهاد القضاة يستنبطونه من التعبير الوارد في النص كما لو استعمل كلمة اللزوم أو الوجوب أو من الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معينا. حيث اكتفت المادة ببيان شرطين يجب توفرهما لقيام البطلان الجوهري.

ثالثا: شروط قيام البطلان الجوهري أو الذاتي.

لقيام البطلان الجوهري أوالذاتي تطلبت المادة 159 الفقرة الأولى من ق.إ.ج توافر شرطين أساسيين وهما:

1- أن تحصل مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق من المادة 66 إلى 211 [3]:

بالنسبة للأحكام الجوهرية المقررة في الباب الخاص بجهات التحقيق، فيلاحظ بادئ ذي بدء أن المشرع الجزائري قد حصر حالات البطلان الجوهري في مخالفة الباب الخاص بجهات التحقيق في حين تشمل هذه الحالات في التشريع الفرنسي، على سبيل المثال، مخالفة كل أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص.278.

[2] المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص.239.

[3] الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.

ومع ذلك يصعب حصر الأحكام المتعلقة بباب التحقيق بسبب تعددها حيث تشمل الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، الإدعاء المدني، الانتقال والتفتيش والقبض، سماع الشهود، استجواب المتهم وسماع المدعي المدني والمواجهة، الأوامر القسرية وتنفيذها، الحبس المؤقت والإفراج، الإنابة القضائية، الخبرة، أوامر الإحالة، استئناف أوامر قاضي التحقيق، إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة.

2- أن يترتب على مخالفة الأحكام المذكورة إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى:

أما عن الإخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى، فهي مسألة موضوعية يرجع تقديرها للقضاة حالة بحالة. ومما لاشك فيه، في ضوء صياغة المادة 157 الفقرة 02 الحالية التي أغفلت النص على البطلان الذي يترتب على استجواب المتهم في حالة عدم مراعاة أحكام المادة 105، أن عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة باستجواب المتهم يترتب عليه إخلال بحقوق الدفاع.

رابعا: البطلان الجوهري في القضاء الجزائري

تعتبر الشكلية جوهرية في نظر القضاء الجزائري عندما تمس بحقوق من تمسك بها، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا برفض طعن المدعي لكونه لم يثبت أن خرق الإجراء المدعى به مس بحقوقه في قرار لها صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1989/11/28.طعن رقم 58430 [1].

هذا ولا يوجد في قضاء المحكمة العليا المنشور حالات قضي فيها ببطلان إجراءات التحقيق بسبب مخالفة قاعدة جوهرية ترتب عليها إخلال بحقوق الدفاع. على خلاف القضاء الفرنسي الذي يزخر بمثل هذه الحالات، ونظرا لتطابق التشريعين في هذا الخصوص يمكن الاعتماد على ما قضي به في فرنسا للدلالة على هذه الحالات.

هذا وبالرجوع إلى اجتهاد القضاء الفرنسي نجد بعض الحالات التي قضي فيها بالبطلان وهي: عدم اختصاص قاضي التحقيق، طلب افتتاحي لإجراء التحقيق غير ممضي، عدم بيان تكييف الوقائع والمواد القانونية المعاقب عليها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق،

---

[1] المجلة القضائية ،العدد الثاني، 1994، ص.262.

محضر استجواب المتهم غير الممضي من قبل قاضي التحقيق، محضر مواجهة غير ممضي من قبل قاضي التحقيق، عدم قيام الخبير بأداء اليمين قبل مباشرة الخبرة (المادة 145 ق.إ.ج الجزائري)، إنابة قضائية غير ممضاة من قبل قاضي التحقيق، إنابة قضائية غير مؤرخة، استجواب المتهم المسبوق بأدائه لليمين، الاعتراف الناتج عن وسائل غير مشروعة[1].

بالمقابل قضي بعد قيام البطلان في الحالات الآتية: عدم مراعاة أحكام المادة 197 ق. إ.ج. فرنسي – وتقابلها المادة 182 ق.إ.ج جزائري– بشأن تبليغ المتهم تاريخ الجلسة أمام غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة وحضر إليها وقدم أما غرفة الاتهام ملاحظات شفوية لصالح المتهم، عدم مراعاة أحكام المادة 163 ق.إ.ج فرنسي – وتقابلها المادة 150 ق.إ.ج جزائري– التي توجب عرض الأحراز المختومة، التي لم تكن قد فتحت وجردت، قبل إرسالها للخبير، عدم مراعاة أحكام المادة 122 ق.إ.ج فرنسي قبل تعديلها – وتقابلها المادة 117/ 2 ق.إ.ج جزائري– التي توجب تبليغ الأمر بالإيداع للمتهم، عدم مراعاة أحكام المادة 6/81 ق.إ.ج فرنسي – وتقابلها المادة 6/68 ق.إ.ج جزائري– التي توجب إجراء التحقيق عن شخصية المتهم في مواد الجنايات[2].

ويؤخذ عموما على القضاء الفرنسي تشدده في قبول البطلان من خلال الصرامة التي أبداها في تقدير الإخلال بحقوق الدفاع، بدليل أن محكمة النقض الفرنسية عادت بعد ذلك وضيقت من فكرة حقوق الدفاع واشترطت لاعتبار مخالفتها سببا للبطلان أن تعرض المخالفة الإجرائية أهم الحقوق الأساسية للخطر وأن يتوفر الاعتداء الجسيم عليها وتطبيقا لذلك قضت بعدم توافر البطلان وصحة الإجراء إذا رفضت المحكمة تأجيل القضية لتسهيل اتصال المتهم

---

[1] Crim.11/4/1959.B.213 | Crim.4/12/1952.JCP.1953 II.7625 | Crim.26/7/1957.B.597 | Crim.12/10/1972.B.284 | Crim.13/11/1968.B.294 | Crim.2/2/1907.B.62 | Crim.12/10/1972.B.284 Crim.10/11/1970.B.294 | Crim.6/1/1923.S.1923.1.185 | Crim.12/6/1952.B.153.

نقلا عن أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002، ص.ص. 191–192–193.

[2] Crim.3/3/1960.D.167 | Crim.31/10/1960 |

Crim.24/11/1960.D.167.

G.Truchi.Guide du greffier d'instrution ,Ministre de la justice,Alger, 1967,p.123.
Crim.1/12/1960.J.C.P.12

نقلا عن أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص. 192.

بالمحامي، أو إذا لم يتمكن المحامي من الإطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب بسب قفل قلم الكتاب[1].

وعليه "تعد إجراءات جوهرية تلك الإجراءات التي تحدد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، وتكفل الإشراف القضائي على الإجراءات" سواء ما تعلق منها بمرحلة التحقيق الأولي أو القضائي الابتدائي أو مرحلة المحاكمة في سبيل الوصول إلى كشف الحقيقة تحقيقا للتوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع.

وتشمل الإجراءات المتعلقة بضمان الحرية الشخصية بناء على قرينة البراءة: ضمانات الدفاع التي تواجه التهمة، ضمانات الأمن الشخصي التي تواجه الإجراءات الماسة بسلامة الجسم وحرية التنقل كالقبض والحبس الاحتياطي، وضمانات الحياة الخاصة التي تحمي الحق في أسرار هذه الحياة والتي تواجه الإجراءات الماسة بها مثل التفتيش والتنصت على المكالمات الهاتفية والتجسس بواسطة وسائل التسجيل...الخ والتي يترتب على تقرير بطلان أي إجراء منها أثر مهم يتمثل في استبعاد الأدلة المتحصلة منه لتحصيلها بطريق غير مشروع. إذ أنه وإذا قضت غرفة الاتهام ببطلان الإجراء المشوب، تسحب من ملف التحقيق ورقة الإجراء الباطل وتودع لدى كتابة الضبط المجلس القضائي، ويحضر على أي كان الرجوع إلى هذه الورقة لاستنباط أدلة أو اتهامات ضد الخصوم أثناء المرافعات وإلا تعرض لجزاء تأديبي بالنسبة للقاضي والمثول أمام المجلس التأديبي بالنسبة للمحامي (المادة 160 ق.إ.ج).

وكذلك الأمر بالنسبة للقواعد التي تكفل الإشراف القضائي خاصة تلك المتعلقة باختصاصه وكيفية مباشرته للإجراءات سواء ما تعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي أو ما تعلق بإجراءات المحاكمة. وعلى أساس كل هذا توصل الدكتور بارش إلى أن حقوق الدفاع التي يترتب على انتهاكها بطلان الإجراء تتمثل في تلك الأحكام التي تعطي للمتهم ضمانات للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق المقررة لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء[2].

إذًا، فالسمة الغالبة في هذا الصدد هي الرغبة الصريحة أحيانا والمضمرة أحيانا أخرى في الحد من حالات وآثار البطلان كجزاء إجرائي سواء من جانب المشرع أم من جانب القضاء، إذ تم في هذا الإطار تحديد مصير الدليل على ضوء مذهب التشريع الجزائري من

---

(1) Crim.22/6/1933.B.132 | Crim 14/11/1946.B.201.

نقلا عن بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.37.

(2) بارش سليمان، ، مرجع سبق ذكره، ص.36.

نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية والاتجاه السائد في هذا الصدد يقوم على فكرتين أساسيتين هما:

- قصر البطلان على المخالفات الإجرائية الجسيمة، وهو ما يقضي إلى استبعاد الأدلة المبنية عليها دون غيرها.

- السعي نحو الحد من آثار البطلان بأكثر من وسيلة. سواء في البطلان القانوني والذي يقدر فيه المشرع ابتداء جسامة المخالفة على نحو يستتبع البطلان بالضرورة، أو بالنسبة للبطلان الجوهري المقرر كجزاء على مخالفة النصوص الجوهرية. مما قد يؤدي إلى تشجيع القائمين بالإجراءات القليلين النزاهة خلال مراحل الدعوى العمومية خاصة في مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق الابتدائي، على انتهاك القواعد التي تنهض عليها العدالة الجنائية والمترتبة عن مبدأ الشرعية الإجرائية، وهو الأمر الذي يمكن أن تفقد معه القواعد التي تحدد آثار البطلان كثيرا من فائدتها.

خاصة مع تمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ماهية المخالفات الإجرائية التي من شأنها أن تفضي إلى عدم قبول الأدلة الباطلة أو المتحصلة بطرق غير مشروعة في مجال البطلان الجوهري تحديدا.

المبحث الثالث: التنظيم الإجرائي للقاعدة في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري.

بعد إلمامنا بجميع وأهم جوانب الموضوع محل البحث في النظام الإجرائي الأمريكي والجزائري والمتعلقة بنطاق تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة التي احتاجت إلى تأصيل، وبعد تحليلنا لجميع النقاط الأساسية التي كانت ولا تزال مثار جدل في هذا الخصوص، يمكن لنا الآن وبغرض التطرق لكل الجوانب النظرية المتعلقة بالموضوع محل البحث أن نتعرض للتنظيم الإجرائي لهذه القاعدة في كل من النظام الإجرائي الأمريكي والجزائري على التفصيل الآتي:

المطلب الأول: التنظيم الإجرائي للقاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي

إن أهمية التنظيم الإجرائي لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة تظهر في كونه يمثل اللقاء الأول الحاسم بين ممثلي الادعاء والدفاع في القضية، وعلى ضوء نتيجته يتحدد ما إذا كانت الإجراءات سوف تصل إلى مرحلة المحاكمة أم لا[1]. فقاعدة الاستبعاد لا تظهر إلى حيز الضوء إلا في إطار حلقة إجرائية يطلق عليها Suppression or excusionary hearing حيث يعمد محامو المتهمين إلى تقديم طلبات رسمية باستبعاد ورفض suppress and reject الدليل المادي أو غير المادي المدعى تحصيله بطريق غير مشروع. ومثل هذه الطلبات لها طبيعة الدفوع الايجابية affirmative defenses، بمعنى أن المتهم(أو المدافع عنه) يتعين أن يتقدم بطلب الاستبعاد، وإلا سقط حقه في الدفع، ولا يكفي أن يشير المتهم باقتضاب في طلبه إلى أن حقوقه الدستورية قد انتهكت، وإنما يتعين أن يشير إلى وجه محدد من أوجه الانتهاك، وكذا – في غالبية الولايات – إلى كافة الوقائع والأحداث التي تدعم الدفع[2].

لأن الأنظمة الإجرائية ككل تنطلق من افتراض مبدئي هو أن الأصل في العمل الإجرائي الصحة وليس البطلان، وأن نشاط الشرطة الذي بموجبه تم تحصيل الدليل قد تم مطابقا للقانون، إلى أن يقيم صاحب المصلحة الدليل على غير ذلك[3]. والتنظيم الإجرائي لقاعدة الاستبعاد في النظام الإجرائي الأمريكي لا يشذ عن هذا المنطلق، فاستبعاد الدليل ليس تلقائيا إذ يتعين على صاحب الشأن أن يثير دفعه أمام المحكمة في صورة طلب استبعاد Motion to suppress[4].

فلا مجال لتطبيق قاعدة الاستبعاد إذا كان صاحب الصفة نفسه لم يعترض على الدليل غير المشروع[5]. وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الصدد إلى عنصرين أساسيين وجوهريين في المطلب محل الدراسة هما: الصفة في التمسك بالقاعدة، ووقت التمسك بها على النحو التالي:

---

(1) J.S.Creamer , Op.Cit., p.93.
(2) Y. Kamisar &W.R. La Fave & Israel, Op.Cit., p.93.
(3) J.R. Hanley & W.W Schmidt, Op.Cit., p.328.
(4) Idem., p71.
(5) J.C. klotter& J.R Kanovitz, Op.Cit., p.174.
حسن شلبي يوسف، مرجع سبق ذكره، ، ص.43 وما بعدها.

الفرع الأول: الصفة في التمسك بالقاعدة

تعتبر الصفة المتطلبة في مقدم طلب الاستبعاد قيدا أو شرطا ضروريا للتمسك بتطبيق القاعدة واستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الأمريكي، إذ تعد قيدا من القيود الإجرائية الواردة على تطبيقها في الميدان العملي أو القضائي.

أولا: الصفة كقيد للتمسك بالقاعدة

منذ أواخر السبعينات، استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على تطلب شرط الصفة فيمن يتقدم بطلب استبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع، فوضع بذلك قيد إجرائيا على تطبيق قاعدة الاستبعاد، حينما اشترط لقبوله أن يكون المتهم ذا صفة Standing في التمسك بالمخالفة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المتهم يسعى لجبر مساس بحق شخصي له، لا أن يتمسك بحق مقرر لشخص أخر[1]، فلا تتوافر تلك الصفة في شخص إلا إذا كان شخصه أو أمواله أو الأماكن الخاصة به ذات علاقة بالدليل المطلوب استبعاده ولا تكون له هذه الصفة إذا كان مجرد "طرف ثالث" [2].

فمنذ سنة 1968 وتحديدا في قضية Mancusi V.De Forte سعت المحكمة الاتحادية العليا إلى تكريس هذا الشرط حينما ذهبت إلى أن المدعو De Forte – والذي دفع باستبعاد الدليل المتحصل من تفتيش جرى لمكتب كان يعمل فيه على الرغم من أن الأوراق المضبوطة لم تكن مملوكة له شخصيا– لا يتمتع بصفة في تقديم مثل هذا الدفع، ما لم يكن التفتيش الذي تم قد انتهك حقا شخصيا له في الخصوصية كما يقضي بذلك التعديل الدستوري الرابع[3].

هذا رغم أن التفتيش جرى لمكتب يعمل فيه، ومن المفروض ومن الطبيعي جدا أن يتمتع الشخص بالخصوصية في المكتب الذي يعمل فيه، فبمجرد التفتيش حتى ولو يكن هو المستهدف من الإجراء، وإن لم يسفر التفتيش عن دليل ضده لا ينفي تعرض حقه في الخصوصية للمساس دون متطلب شرعي أي قانوني. صحيح أن ذلك لا ينشأ له الحق في

---

(1) J.M. Burkoff, Op.Cit., p.717.
(2) D. Fellman, Op.Cit.,. p.298.
(3) S.H. Kadish & M.G .Paulsen, Criminal Law and its Processes. Cases and Materials, 3rd Edition, Little, Brown and Company ,Boston,1975, p.p.953-954.

المطالبة باستبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع لانتفاء الصفة والمصلحة ، إنما يبقى له الحق فقط في المطالبة بالتعويض على أساس المساس بحقه في الخصوصية. ويمكن أن نتصور في هذا الإطار عدم قبول مثل هذا الحل من طرف المعارضون المغلبون لاعتبارات الفعالية تأسيسا على توزيع الأعباء بين كل أفراد المجتمع في مكافحة الجريمة والمحافظة على أمن واستقرار المجتمع ككل.

هذا وتكرر هذا الاتجاه أيضا في السنة الموالية، في قضية Alderman V. United States، فرغم الدفع المثار أمام المحكمة الاتحادية العليا بأن استبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع يتعين أن يتقرر بغض النظر عن صاحب الحق الذي انتهك بواسطة الشرطة، إلا أن المحكمة رفضت مثل هذا التأويل للتعديل الدستوري الرابع مؤكدة أن طلب استبعاد الدليل المتحصل على إثر ذلك التعديل لا يمكن قبوله إلا من جانب أولئك الذين أحدث التفتيش ذاته مساسا بحقوقهم، وليس من قبل أولئك الذين يضارون فحسب من تقديم الدليل، كشريك المتهم أو المتآمر معه. وقد وضحت المحكمة وجهة نظرها هذه قائلة: "إننا نؤيد القاعدة التي تقضي بأن الحقوق التي يقرها التعديل الدستوري الرابع هي حقوق شخصية، لا يجوز، مثلها في ذلك مثل بقية الحقوق الدستورية الأخرى، التمسك بها نيابة عن أصحابها الأصليين. كما أنه يوجد، من الناحية الدستورية فارق جوهري بين منع إدانة متهم استنادا إلى ذات الدليل غير المشروع المتحصل منه من ناحية، واستبعاد الدليل بناء على طلب شخص لا صفة له في طلب الاستبعاد" [1].

وفي قضية Brown V. United States 1973 ذهبت ذات المحكمة إلى أن شركاء المتهم صاحب المحل لا صفة لهم في الدفع ببطلان تفتيش المحل من أجل البحث عن بضائع مسروقة، لأنه من الثابت إنهم كانوا غائبين عن الأماكن وقت حصول التفتيش و الضبط، ولم تكن لهم أي من سلطات الملكية أو الحيازة في تلك الأماكن، ولم يوجه إليهم اتهام بشأن جريمة يدخل في بيانها القانوني حيازة الدليل الذي تم ضبطه وقت إجراء التفتيش والضبط المطعون في صحتهما. غير أن المحكمة وفي هذا الصدد قد استقرت في قضية United States (1951) V. Jeffers على أن مالك المال المضبوط بطريقة غير مشروعة لا يفقد الصفة في الدفع الاستبعاد لمجرد أن ذلك المال ضبط في غرفة فندق خاصة بشخص أخر، كما أن ذات الصفة

---

[1] Y. Kamisar,W.R.La Fave & Israel, Op.Cit., p.p.788-789.

تثبت لصاحب محل تجاري تم التفتيش والضبط غير المشروعين في محله (1968) Mancusi V.De Forte ولمن كان موجودا في مسكن مملوك لآخر برضاء هذا الأخير، و تم التفتيش والضبط المعيبان في حضوره (1960) Jones V. UnitedStates [1].

لكن في قضية (1978) Rakas V. Illinois أعربت المحكمة الاتحادية العليا صراحة عن تخليها عن هذا المعيار في تحديد الصفة والذي يطلق عليه الصفة التلقائية automatic standing والذي يخول للمتهم بإحدى جرائم الحيازة على نحو تلقائي صفة في تقديم الدفع بالاستبعاد. واستبدلته بمعيار جديد الذي يقوم على الربط بين توافر الصفة من ناحية و التوقع المشروع لاحترام الخصوصية من ناحية أخرى. حيث ذهبت المحكمة إلى أنه لما كانت قاعدة الاستبعاد محاولة لتنفيذ الضمانات المنصوص عليها في التعديل الدستوري الرابع... فإنه من المتعين قصر الاستفادة من الحماية التي تقررها تلك القاعدة على المتهمين الذين حدث مساس بحقوقهم الدستورية... و ليس ثمة سبب يدعو للاعتقاد أن الشخص الذي انتهك حقه لن يتوافر لديه الدافع لطلب استبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع في مواجهته. وحتى لو لم يكن مثل هذا الشخص متهما في القضية، فإنه يسوغ له طلب التعويض المدني عما حاق به من ضرر من جراء انتهاك حقه... أو أن يطالب بتطبيق قانون الولاية فيما يقرره من أحكام خاصة بالمساس بحقه في الخصوصية أو بحرمة ملكيته... وتعد الحقوق الدستورية للشخص قد انتهكت بالقدر الكافي لكي تجعل منه صاحب مصلحة في التمسك بقاعدة الاستبعاد إذا كان الضرر الناجم عن ذلك الانتهاك قد حاق بشخصه، أو بمكان أو بشئ يتمتع فيه بتوقع مشروع في الخصوصية legitimate Expectation Of Privacy [2].

هذا وقد طبق ذات المعيار من طرف المحكمة في قضية أخرى، هي قضية (1980) United States V. Salveei وغني عن البيان أن مثل هذا القضاء يؤدي إلى تضييق في دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الدفع بالاستبعاد، لأنه لم يعد يكفي أن يكون الشخص مالكا أو حائزا لكي تتوافر له الصفة محل البحث [3]. مما يؤدي دون أدنى شك وبكل تأكيد إلى تقليص نطاق الاستبعاد في حد ذاته.

---

(1) D.Feellman, Op.Cit., p.299.
(2) J.S .Creamer, Op.Cit., p.p.352-354.
J.M.Burkoff Op.Cit., p.p.717-718.

(3) أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.427.

ثانيا: تقييم قيد الصفة في طالب الاستبعاد

نظرا لكل ما سبق كان هناك اتجاه مخالف، يدعو إلى التخلي عن شرط الصفة أو المصلحة الشخصية للتمسك بقاعدة الاستبعاد، وهذا ما عبر عنه صراحة أحد قضاة المحكمة الاتحادية العليا في قضية Alderman V. United States(1969) – المشار إليها منذ قليل– ويتعلق الأمر بالقاضي Fortas الذي رأى بأن صياغة التعديل الدستوري الرابع لا تتطلب شرط الصفة فيمن يتقدم بالدفع بالاستبعاد، باعتبارها تقرر حقا شخصيا للمتهم، ليس في الخصوصية، ولكن في تطلب ألا تستعمل الدولة في مواجهته سوى الأدلة المشروعة. وقد سبقه في هذا الطرح المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا والتي على الرغم من تبنيها لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة قبل حكم المحكمة الاتحادية العليا في قضية Mapp الشهيرة، إلا أنها وفي قضية People V. Martin (1955) أشارت إلى " أن التأثير الرادع للقاعدة سوف ينعدم إذا ما سمح لرجال الضبط بالتخلص من قاعدة الاستبعاد بتحصيل الأدلة بالمخالفة لحقوق طرف ثالث... فالقيد المتعلق بالمصلحة الشخصية يتضمن تشجيعا لرجال الضبط على انتهاك حقوق أفراد آخرين (خلاف المتهم) وعلى مقايضة إفلات متهم انتهكت حقوقه بإدانة آخرين من خلال استعمال أدلة غير مشروعة في مواجهتهم... وأن حق الشخص في الاعتراض على استعمال الأدلة المتحصلة بطرق غير قانونية في مواجهته يتعين أن ينهض على مبدأ عدم السماح للسلطة العامة بالاستفادة من خطئها و من ثم تشجيع انتهاكها للقانون"[1].

وفي ذات الاتجاه، فإن المادة الأولى من دستور ولاية لويزيانا تخول لكل من تضرر من تفتيش أو ضبط بوشر بالمخالفة لتلك المادة صفة في الدفع بعدم مشروعيته أمام المحكمة المختصة، وعلى هذا الأساس صدر حكم في تلك الولاية في قضية State V. (1976) Roach يقضي بعدم لزوم شرط المصلحة الشخصية لقبول الدفع باستبعاد الدليل غير المشروع. لذلك فمن الضروري التوسع في تحديد من لهم الصفة في الدفع بالاستبعاد بحيث يشمل ذلك كل من يقدم ضده دليل متحصل بطريقة غير مشروعة ، حتى ولو لم يكن قد حدث مساس بحق شخصي ثابت له[2].

---

[1] Y.Kamisar & W.R.La Fave & Israel, Op.Cit., p.789.
J.M.Burkoff, Op.Cit., p.718.

[2] A.H.Loewy, Police - Obtained Evidence and the Constitution: Distinguishing Unconstitutionally Obtained Evidence From Unconstitutionally Useded Evidence , Michigan Law Review, 1989, p.914.

الفرع الثاني: وقت التمسك بالقاعدة

إضافة للصفة المشترطة في طالب استبعاد الدليل لتحصيله غير مشروع، هناك قيد آخر يرد على التمسك بالقاعدة ومن ثم تطبيقها في النظام الإجرائي الأمريكي يتمثل في الوقت أو المرحلة الإجرائية الذي يتعين فيه تقديم هذا مثل الطلب.

أولا: تقديم الدفع بالاستبعاد قبل المحاكمة

رغبة في تخفيف العبء عن محاكم الموضوع وتبسيطا للإجراءات أمامها وحماية للمحلفين من تأثير الأدلة الضعيفة أو المغرضة أو غير الموثوق فيها، تحرص التشريعات الإجرائية على المستوى الفيدرالي ومستوى الولايات- بدرجات متباينة -على تحديد القنوات الإجرائية لتقديم الدفع باستبعاد الأدلة غير المشروعة حيث يترتب على إغفال مثل هذا التنظيم الإجرائي إمكانية قبول الدليل غير المشروع في مواجهة المتهم.

والاتجاه العام في هذا الصدد يميل إلى وجوب تقديم الدفع محل البحث في حلقة إجرائية سابقة على المحاكمة مخصصة للفصل في الدفوع السابقة على المحاكمة pre-trial motions والذي يعد الدفع بالاستبعاد واحدا من أكثرها أهمية، إذ يلزم – كقاعدة – تقديم الدفع في الوقت المناسب وفي أسرع وقت ممكن[1]. ذلك أن الفصل في الدفع بالاستبعاد قبل المحاكمة من شأنه أن يساهم في تنظيم تقديم الأدلة أمام المحكمة بما يؤدي إليه من تجنب الجدل الذي لا يرتبط مباشرة بموضوع الإذناب، كما أن مثل هذا الحل يتفادى تقرير الإدانة على أيدي المحلفين استنادا إلى أدلة مناهضة للدستور، فضلا عما يوفره هذا النظام لكل من الدفاع والادعاء من علم مسبق بأدلة الإثبات التي يحوزها كل طرف.

فكل من الادعاء والدفاع يتقابلان أمام القاضي كطرفين متساويين ويعرضان الوقائع التي من شأنها تمكين المحكمة من الفصل في مدى مشروعية الدليل خاصة أن القاضي فرد في هذه المرحلة مما ييسر على كل من الدفاع والإدعاء حسم أي مسألة قانونية [2]، بحيث يغلب الطابع الاتهامي على إجراءات الفصل في الدفع لكن مع ملاحظة أن الطابع الاتهامي في هذه المرحلة يدور في إطار أقل إثارة من نظيره أمام محكمة الموضوع[3].

---

(1) أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.430.

(2) Y. Kamisar. La Fave & Israel, Op.Cit., p.853.

(3) J.S.Creamer, Op.Cit., p.95.

ثانيا: طلبات الاستبعاد في هذه المرحلة

انطلاقا من إلزامية تقديم الدفع باستبعاد الدليل لتحصيله غير مشروع في مرحلة إجرائية سابقة على المحاكمة تخصص أساسا للفصل في الدفوع السابقة على المحاكمة، يستند كل من الدفاع والإدعاء في هذه المرحلة على جملة من الأسباب تتمثل في الآتي:

1- من طرف المتهم أو المدافع عنه: عادة ما يعمد المتهم (أو المدافع عنه) إلى طلب استبعاد الأدلة المادية التي تم تحصيلها على إثر أي من الأسباب الآتية:

أ- بطلان إذن التفتيش لعيب ذاتي فيه، كخلوه من التاريخ أو العنوان أو عدم كفاية هذا الأخير، أو عدم التوقيع.

ب- تجاوز حدود الإذن، كفتح مظاريف صغيرة أثناء تنفيذ إذن للبحث عن أشياء كبيرة الحجم، أو تفتيش أماكن أخرى خلاف تلك المنصوص عليها فيه.

ج- سوء تنفيذ الإذن بالتفتيش، كما في حالة مخالفة قواعد الاختصاص أو الإعلان المعيب defective announcement .

د- الدخول في مكان تابع للغير دون إذن، و دون ظروف قهرية تبرر ذلك.

هـ- التوسع في نطاق التفتيش الوقائي، كتفتيش أشياء تخص المتهم بعد القبض عليه و احتجازه custodial arrest.

و- فقدان السبب المحتمل probable cause، كإجراء قبض أو إصدار إذن قبض أو تفتيش بناء على أسانيد غير كافية.

ز- الرضاء المعيب defective consent، كإجراء تفتيش بناء على رضاء مزعوم منتزع بالقوة من صاحب الشأن، أو الحصول على رضاء الحائز حيازة غير قانونية، أو رضاء شخص لا يعتد برضائه لعاهة عقلية أو لصغر السن... الخ.

وقد يرد طلب الاستبعاد أيضا على دليل غير مادي متحصل بطريق غير قانوني، كالرقابة الالكترونية غير المشروعة، أو التصنت غير المصرح به أو استراق السمع لحديث بعد دخول غير قانوني لمنزل الغير.

كما قد يرد الطلب أيضا على الأدلة المادية في التعرف على المتهمين إذا تم جمعها بطريق غير مشروع، مثل بصمات الأصابع، وعينات الدم أو البول وقصاصات الأظافر، والشعر والعلامات المطبوعة على الجسم body impressions وحالة الملابس... الخ[1].

2- **من طرف الإدعاء:** في مقابل طلبات المتهم أو المدافع عنه، يجري ممثل الادعاء على إتباع مسلك مضاد بإثبات توافر سند قانوني لقبول الدليل في مرحلة المحاكمة. وأهم الأسانيد القانونية التي يلجأ إليها ممثلو الادعاء في هذا الصدد:

أ- توافر إذن قضائي بالتفتيش.

ب- توافر قبض قانوني إثر إذن قضائي بالقبض أو قبض قانوني غير مسبوق بإذن.

ج- توافر رضاء من بوشر الإجراء في مواجهته.

د- توافر مسوغ لتحسس خارجي لجسم المتهم لغرض وقائي.

هـ- تحصيل الدليل في مكان مفتوح أو مساحة مكانية يجوز قانونا التقاط الدليل الظاهر فيها Incriminating evidence in open or plain view.

و- تحصيل الدليل من شئ تخلى عنه صاحبه.

ز- تحصيل الدليل بواسطة فرد عادي بعيدا عن مساهمة الشرطة.

ح- تحصيل الدليل من تفتيش شخص محتجز بطريق قانوني أثناء التحقيق معه.

ط- تحصيل الدليل بموجب صلاحية تخولها تشريعات خاصة لبعض رجال السلطة العامة.

ي- تحصيل الدليل من إجراءات التفتيش على الحدود.

ك- تحصيل الدليل بواسطة الشرطة في مكان عام مفتوح للجميع open fields.

ل- الدليل المتحصل بواسطة الشرطة بحسن نية في حالة ضرورة bona fide police emergency.

م- توافر سبب محتمل لتفتيش سيارة.

---

[1] J.R. Hanley & W.W Schmidt, Op.Cit., p.326 et

ن- التفتيش"الجردي" للسيارة Inventory vehicle search.

س- تفتيش طرف ثالث third party .

ع- تحصيل الدليل من تفتيش إداري administrative search [1].

ثالثا: تقييم قيد المرحلة الإجرائية السابقة على المحاكمة

نشير في هذا الصدد، إلى أن بعض الولايات لا تشترط تقديم الدفع بالاستبعاد في حلقة إجرائية سابقة على المحاكمة، وإنما تتبنى في هذا الصدد قاعدة تسمى قاعدة الاعتراض المتزامن "Contemporaneous objection rule" و التي تقوم على أساس أن تقرير مدى قبول الأدلة يتحدد فقط وقت تقديمها وليس في أي مرحلة أخرى سابقة على المحاكمة، إذ يتعين تقديم الدفع بالاستبعاد أمام محكمة الموضوع حينما يسعى ممثل الإدعاء إلى تقديم الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ويترتب على إغفال تقديم الدفع في وقته هذا إغلاق الباب أمام إعادة إثارته لاحقا أمام قاضي الموضوع أو أمام محكمة الاستئناف.

وقد استند هذا الاتجاه إلى حجتين أساسيتين للأخذ بهذه القاعدة أولاهما- أن البحث في مدى مشروعية الدليل أمام قاضي الموضوع ليس من شأنه تعقيد الإجراءات أو إطالة أمدها أو إعاقة حسن إدارة العدالة وثانيتهما- أن الإلزام بتقديم الدفع بالاستبعاد قبل مرحلة المحاكمة من شأنه أن يعرقل بدون مقتضى انطلاق مرحلة المحاكمة، بما يتطلبه من وقت لفحص الدفع و تقرير مصيره قبل تلك المرحلة[2].

وهذا منطقي أكثر، إذ يمكن القول بأن الأخذ بمثل هذه القاعدة من شأنه أن يؤدي فعلا إلى تبسيط وتسهيل الإجراءات، خاصة وإن علمنا بأن تقديم الدفع بالاستبعاد في الحلقة الإجرائية السابقة على المحاكمة ورفضه من طرفها لا يحرم المتهم من حقه في إثارته مرة أخرى أمام محكمة الموضوع، كما أن رفضه أمام هذه الأخيرة لا يمنعه من إثارته أمام محكمة الاستئناف، فلماذا إذا نشترط تقديمه في حلقة إجرائية سابقة ونخلق للمتهم والدعوى العمومية حلقة إجرائية أخرى في حين أن السعي يجب أن يتجه دوما إلى محاكمة المتهم في أسرع وقت ممكن.

---

(1) J.S.Creamer, Op.Cit., p.p.102-103.

(2) Y.Kamisar. La Fave & Israel, Op.Cit., p.p.852–854.

كما يسجل تخوف كبير، بصدد الأثر المترتب عن عدم تقديم الدفع باستبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع في الوقت المحدد سواء بالنسبة للتشريعات التي تأخذ في أمريكا بقاعدة الاعتراض المتزامن، أو التشريعات التي تأخذ بضرورة تقديمه في حلقة إجرائية سابقة على المحاكمة على الحقوق والضمانات المقررة للأفراد بمقتضى الدستور الأمريكي، إذ أن إغفال تقديم الطلب لدى تلك الحلقة الإجرائية يفترض معه أن صاحب المصلحة قد نزل عن حقه في الدفع، ما لم يثبت أنه لم تكن أمامه فرصة معقولة لإثارة الدفع قبل المحاكمة، إذ جرى القضاء على عدم السماح بتقديم الدفع بالاستبعاد أثناء المحاكمة إلا إذا كان صاحب الشأن مثلا يجهل حدوث التفتيش المخالف في المرحلة السابقة و يمكن الرجوع إلى القضايا التالية في هذا الاتجاه قضية: (1921) Gould V. United States، قضية: (1921) amos V. united states و قضية: (1925) agnello V. united states[1].

كما لا يتم أيضا في هذا الصدد قبول إثارة الطلب بالاستبعاد للمرة الأولى أمام محاكم استئناف ما لم يقدم صاحب الشأن سببا معقولا لعدم تقديمه قبل الاستئناف[2].

إلا أننا نذهب إلى أن إسقاط حق صاحب المصلحة في الدفع بالاستبعاد لمجرد إغفال تقديم الطلب في الوقت المناسب، حل غير دستوري. والمفروض أن الحق الذي مصدره الدستور والحماية المقررة لصاحبه لاعتبارات دستورية يجب أن يتمسك بها في جميع المراحل وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ومن خلال هذا يتضح جليا بأن التنظيم الإجرائي لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ما هو إلا وجه من الأوجه العديدة الرامية إلى تقليص نطاق قاعدة الاستبعاد والتضييق منه في النظام الإجرائي الأمريكي بشكل عام سواء على المستوى الفيدرالي أو على مستوى الولايات، رغم الفروق المتباينة هنا وهناك بينها.

المطلب الثاني: التنظيم الإجرائي للقاعدة في النظام الإجرائي الجزائري

ليس ثمة في النظام اللاتيني بوجه عام قواعد إجرائية مخصصة بالذات للدفع باستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، فالموضوع يعالج في إطار أعم وهو البطلان، ويأتي

---

(1) D. Feellman, Op.Cit., p.300 footnote 187.

(2) J.R. Hanley & W.W Schmidt, Op.Cit., p.p.71-72.

فحسب كواحد من تطبيقاته الهامة، ومن ثم يلزم استعراض الإطار العام للدفوع الإجرائية بالبطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقدر الذي يخدم أغراض الدراسة. حيث يعتبر في هذا الصدد تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق أو بطلان متعلق بالنظام العام " nullité absolu" وبطلان نسبي أو متعلق بمصلحة الأطراف أهم تقسيم استقر عليه الفقه والقضاء نظرا لأهميته القصوى في الميدان العملي نسبة لنتائجه وآثاره على إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها ومصير الأدلة المتحصلة من خلالها. في كل مرة تواجه هذه المسألة رجال القضاء، مما يستدعي منهم الالتزام والتدقيق في مميزات ونطاق كل نوع من نوعي البطلان للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عنها بطلان مطلق أو بطلان نسبي. ويؤكد على هذا التمييز قانون الإجراءات الجزائية نفسه، فحسب هذا القانون فإن أهم تقسيم للبطلان ليس بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري وإنما هو بين البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف والبطلان المتعلق بالنظام العام أو المصلحة العامة، وقد أكد القضاء على هذا التقسيم وأبرزه. إذا أن البطلان سواء كان قانوني أو ذاتي فهو مترتب على مخالفة القواعد الإجرائية. ومخالفة القاعدة الإجرائية قد تتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم.

وعلى هذا الأساس وعلى أساس ما تم التطرق إليه في المبحث الثالث المطلب الأول المتعلق بنفس النقطة محل البحث في النظام الإجرائي الأمريكي، فإن أهم أوجه التنظيم الإجرائي لاستعباد الدليل في إطار نظرية البطلان في النظام الإجرائي الجزائري تبرز أيضا من خلال معالجة موضوعين أساسيين في فرعين مستقلين هما:

- الصفة في التمسك بالدفع ببطلان تحصيل الدليل ومن ثم استعباده.
- الوقت أو المرحلة الإجرائية التي يقدم فيها هذا الدفع.

الفرع الأول :الصفة في التمسك بالدفع ببطلان الدليل

يتعين في البداية معرفة نوع البطلان الذي شاب الإجراء الذي تم بناء عليه تحصيل الدليل، وما إذا كان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، حتى يمكن فيما بعد تحديد صاحب الصفة في تقديم الدفع، إذ يبدو القيد الإجرائي على الاستعباد في حالة دون أخرى.

أولا: حالة تعلقه بالنظام العام

إذا كان الدليل متحصلا إثر إجراء باطل بطلانا مطلقا متعلق بالنظام العام، فمن المقرر أنه لا تشترط صفة خاصة فيمن يتقدم بالدفع بالبطلان، إذ يجوز ذلك لكل خصم، سواء كان الإجراء الباطل قد بوشر في مواجهته أم لا، بل يتعين على المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يطلبه الخصوم، تأسيسها على أن الصالح العام يقتضي الكشف عن المخالفة الإجرائية في أقرب وقت ممكن[1]. إذ يتميز البطلان المطلق بأنه يجوز التمسك به من قبل أي خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان، لذلك فهو غير قابل للتصحيح ولو رضي الخصم صراحة أو ضمنا بالإجراء الباطل، فالتنازل لن يصحح الإجراء المخالف[2]. لكن ماهي القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، والتي تجيز ولا تشترط صفة معينة فيمن يتمسك في إطارها باستعباد الدليل لتحصيله غير مشروع؟

1- القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام

يرى بعض الفقهاء أن القواعد الإجرائية المتعلقة بالتنظيم القضائي تعد قواعد متعلقة بالنظام العام، وعليه فإن الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى العمومية وتشكيل المحاكم واختصاصها تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام لأنها تنظم جهازا أساسيا من أجهزة الدولة.

والدكتور بارش يرى أن القواعد التي تحمي حرية المتهم تعتبر من قواعد النظام العام على أساس أن حرية المتهم ليست مجرد مصلحة شخصية له بل هي مصلحة اجتماعية يجب صيانتها في مواجهة السلطة، ومن ثم يكون الاعتداء عليها متعلقا بالنظام العام نفسه في الدولة القانونية.

وعليه فإن القواعد المتعلقة بتنفيذ الإجراءات الماسة مباشرة بالحرية الشخصية من قواعد النظام العام مثل تلك المتعلقة بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي[1] وهذا أمر معقول ومقبول إلى حد كبير.

---

[1] G. Briere de l'Isle & P. Cogniart, **Procédure pénale,** Collection U, Armand Colin, 1972, p.143.

[2] محمد سعيد نمور، مرجع سبق ذكره، ص.65.

[1] بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.39.

وقد وافقه في ذلك المستشار أحمد الشافعي قائلا: "أن النظام العام لا يفهم منه دائما أنه لا علاقة له بالبطلان النسبي أو البطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة. فالغاية أساسا من القانون هي حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن والهدوء والسعادة لجميع أفراد المجتمع. فعندما يعمل القانون على حماية مصالح شخص أو أشخاص معينين فإنما يهدف بطريق غير مباشر إلى حماية النظام العام وبالتالي حماية كافة مصالح المجتمع وهي الغاية القصوى والهدف البعيد لكل قانون مهما كان نوعه أو فرعه"[(2)].

إذا فحتى معيار النظام العام الذي ساد كمعيار للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ظل عاجزا في كثير من الحالات عن التمييز بين النوعين. خاصة إن علمنا أن فكرة النظام العام في حد ذاتها لم يتفق بشأنها على وضع تعريف جامع مانع لها لذلك فكل الجهود انصبت على وضع معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام. وقد استخلص جانب من الفقه هذا المعيار من نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية: فإذا كانت المصلحة عامة فالبطلان المترتب على مخالفتها بطلان مطلق أو متعلق بالنظام العام. أما إذا كانت المصلحة خاصة – مصلحة الخصوم– فالبطلان المترتب على مخالفتها بطلان نسبي.

لكن هذا المعيار ذاته لم يتقبله جانب آخر من الفقه، بزعم منهم أن المصلحة العامة ومصلحة الخصوم يغلب في الإجراءات امتزاجها. فالقواعد التي تذكر كأمثلة واضحة تحمي المصلحة العامة كقاعدة الاختصاص النوعي وكقاعدة وجوب حضور محامي للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات، إنما هي قواعد تحمي كذلك مصلحة المتهم في ضمان محاكمة عادلة والقواعد التي تذكر كأمثلة لقواعد تحمي مصلحة المتهم كالقواعد الخاصة بالاستجواب، والقبض، والحبس الاحتياطي، إنما تهم كذلك المصلحة العامة التي يصير لها إهدار حقوق الدفاع أو هدم قرينة البراءة. لذلك اقترح أنصار هذا الرأي المعيار الواجب الاعتداد به في هذا الصدد هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية لا نوعها. وقاضي الموضوع هو الذي تناط به مهمة تحديد هذه الأهمية فالقاعدة التي تحمي مصلحة يقدر القاضي أهميتها يترتب على مخالفتها البطلان المطلق أو النسبي بحسب الأحوال..

---

(2) أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.56.

في حين يرى جانب آخر من الفقه تبني معيارا مزدوجا يجمع بين نوع المصلحة وأهميتها، ويتم التوصل إلى ذلك من خلال أمرين:

الأمر الأول: ضرورة أن يكون هدف القاعدة الإجرائية يتصل اتصالا مباشرا إما بالضمانات الأساسية المتعلقة بحماية الإنسان في جسمه، أو روحه، أو حياته الخاصة أو هويته الشخصية، أو في الدفاع عن نفسه أمام القضاء. إما بالضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي.

الأمر الثاني: وهو ضرورة أن يكون قصد المشرع مع وضع القواعد الإجرائية محل البحث هو المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام ويستوي في تحقيق الصالح العام أن تكون المصلحة المحمية تتعلق بالتنظيم القضائي أم تتعلق بمصلحة هامة وأساسية للمتهم. فالمشرع قد يحمي مصلحة خاصة للمتهم ولكن يهدف من وراء ذلك تحقيق الصالح العام، كما هو الحال في وجوب تعيين محامي للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، وأيضا الاستجواب قبل الحبس الاحتياطي وأن تقدير أهمية المصلحة ومدى تعلقها بالصالح العام متروك أمرها لقاضي الموضوع[1].

وهو الرأي الراجح لأن القضاء كما ذكرنا مرارا وتكرارا هو الضمانة الحقيقة لجميع أطراف الدعوى العمومية، وهو السلطة المكلفة بالموازنة بين هذه الحقوق خاصة في الحالات التي يعطيها القانون سلطة تقديرية للقيام بذلك.

2- القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في الاجتهاد القضائي

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن هذه القواعد أي القواعد المتعلقة بالنظام العام لم يشر إليها لا في قسمه الخاص ببطلان إجراءات التحقيق، ولا حتى في الأقسام الأخرى من الفصول قانون. ومن ثم فإن ما نصت عليه المادة 157 ق. إ.ج، بالنسبة للبطلان النصي والمادة 159 ق.إ.ج، بالنسبة للبطلان الجوهري، لا يعنيان البطلان من النظام العام. ومن ثم فهو لا يخضع لأحكام المادتين المذكورتين.

---

(1) مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، **النظرية العامة للإثبات الجنائي**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.562.

وبما أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر في نصوصه إلى البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام، فإننا نرجع في هذا الخصوص إلى الاجتهاد القضائي، حيث يعتبر من قبيل القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام طبقا للقضاء الفرنسي: عدم اختصاص قاضي التحقيق، إجراء غير ممضي من قبل قاضي التحقيق، إجراء غير مؤرخ من قبل قاضي التحقيق (نقض جنائي فرنسي 1959/04/11، 1968،23/11/13/1971/04).

وقد اعتبر أيضا بطلان من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه. كما يشكل التعيين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام العام. وكذا تعويضه بطريقة غير قانونية. وأداء المترجم غير المحلف اليمين.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بطلانا متعلقا بالنظام العام عدم استجواب المتهم تماما خلال مرحلة التحقيق القضائي وإحالته أمام الجهة القضائية للحكم (نقض جنائي فرنسي 1912/09/12 -1922/06/24) أو سماع المتهم بعد أدائه لليمين (نقض جنائي فرنسي 1923/01/06).

كما منحت طابع النظام العام للمبادئ الأساسية التي تحكم الخبرة من أجل ضمان قيمتها، مثل أداء الخبير لليمين القانونية (نقض جنائي فرنسي1976/07/17 -1979/07/25) ونفس الطابع منحته المحكمة النقض الفرنسية لبعض المبادئ الأساسية المتعلقة بسماع الشهود مثل أداء الشاهد لليمين القانونية (نقض جنائي فرنسي 1968/06/12)[1]. فمفهوم النظام العام من الصعب جدا تحديده[2]. ويرجع الأمر للمحكمة العليا لتقرر في النهاية فيما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أم لا[3].

---

(1) J.Bore. **La cassation en matière pénale**.LGD.Paris,1985, p.513.

(2) P.Chambon, **Le juge d'instruction, Théorie et pratique de procédure**, Dalloz-Delta,4éme édition, 1997, p.623.

(3) Idem, p.624.

وقد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات لها باعتبار قواعد الاختصاص في المواد الجزائية وقواعد تحريك الدعوى العمومية والقواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق[1]. كما اعتبرت المحكمة العليا القواعد المتعلقة بالآجال من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان. لأنها تتعلق بحسن سير جهاز العدالة.

ونفس الحكم قضت به بالنسبة للقاضي الذي سبق له أن حقق في قضية بصفة قاضي تحقيق ثم شارك في تشكيلة الجهة القضائية المكلفة بالحكم فيها. فاعتبرت ذلك خرقا لإجراء جوهري متعلق بالنظام العام[2].

وبالمقابل للحالات المقررة لصالح الخصوم (المتهم والمدعي المدني) فإن حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق من النظام العام، سواء كان البطلان منصوصا عليه صراحة في القانون طبقا لنص المادة 157- 1 ق.إ.ج أو جوهريا طبقا لنص المادة 159-2 ق.إ.ج، ومن ثم يجوز لهما إثارة البطلان ورفع الأمر إلى غرفة الاتهام لإبطال الإجراء ولو في غياب أي طلب من أطراف الدعوى (م 158 ق. إ.ج).

ومن جهة أخرى يجوز لغرفة الاتهام أن تصرح ببطلان الإجراءات من تلقاء نفسها إذا اكتشفت حالة من حالات البطلان بمناسبة النظر في صحة إجراءات الدعوى (م191) [3].

---

(1) قرار صادر في 1984/06/12، طعن رقم 35917، عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا.

قرار صادر في 1975/04/22، طعن رقم 10132، عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا.

قرار صادر في 1975/06/17، طعن رقم 12303، عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا.

قرار صادر في 1990/06/11، طعن رقم 62489، عن القسم الأول لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا.

بغدادي جيلالي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص.ص.137، 138.

قرار صادر في 1982/07/08، طعن رقم 25212، عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا.

المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص.268.

قرار صادر في 1988/03/01، طعن رقم 47507، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا.

المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص.296.

(2) قرار صادر في 1983/12/13، طعن رقم 36018، عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا.

قرار صادر في 1981/06/16، طعن رقم 25941، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا.

بغدادي جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص.143.

(3) أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص.199.

مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.565.

ثانيا: حالة تعلقه بمصلحة الخصوم

إذا كان الدليل متحصلا إثر إجراء باطل بطلانا نسبيا متعلقا بمصلحة خصم معين، وهو من وضعت القاعدة الإجرائية لتحقيق مصلحته فإن الدفع ببطلان الدليل لا يقبل إلا من ذلك الشخص دون غيره، كما لو كان الدليل مستمدا من تفتيش باطل، فحينئذ لا يقبل الدفع ببطلان التفتيش إلا ممن وقع عليه هذا الأخير، مهما كانت مصلحة الآخرين واضحة في تقرير البطلان، كالمساهمين معه في الجريمة. وفي ذات الاتجاه، فإن من تقررت القاعدة الإجرائية لصالحه بوسعه أن ينزل عن الحماية المقررة له، ويترتب على ذلك أن يسقط حقه في الدفع ببطلان الدليل المستمد من الإجراء المعيب. فالقبول الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل بطلانا نسبيا من قبل من تقرر لمصلحته يصحح هذا الإجراء. ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، أي دون طلب من أحد الخصوم، وإنما تقضي به المحكمة بناءا على طلب الخصم الذي تقرر لمصلحته على عكس البطلان المطلق الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسه[1]. فالقاعدة تقضي بأن لايقبل أي طلب أو دفع لايكون لصاحبه مصلحة يقررها القانون، ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة بل يكفي مجرد احتمال الفائدة. والمصلحة تتكون من عنصرين:

- أن يكون البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان.
- أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية[2].

لكن ما هي القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم التي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي، والتي تشترط صفة معينة فيمن يتمسك في إطارها باستبعاد الدليل لتحصيله بطريقة غير مشروعة ؟

1- القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم

(1) محمد سعيد نمور، مرجع سبق ذكره، ص.65.
G.Briére de L'Isle et Cogniart, Op.Cit., p.144.

(2) عبد الحميد الشواربي، **الدفوع الجنائية**، مرجع سبق ذكره، ص.860.

يرى بعض الفقهاء أن القواعد الإجرائية المتعلقة بحرية المتهم وحقوقه في الدفاع مثل التفتيش والحبس تعتبر من القواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم ومن ثم يترتب على مخالفتها البطلان النسبي.

غير أن الدكتور بارش يرى بأن الإجراء أو القاعدة يعد متعلقا بمصلحة الخصوم إذا كان منطويا على ضمانات لا تخدم إلا مصلحة المتهم مثل الشهادة والخبرة والمعاينة، حيث يحيط القانون هذه الإجراءات بضمانات معينة لصالح المتهم حتى يثق في الدليل المستمد منها، مؤكدا مرة أخرى على أن الإجراءات الماسة بحرية المتهم وأمنه تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام وبالتالي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق لا البطلان النسبي[1].

وتعد حالات البطلان المنصوص صراحة في القانون والتي أشارت إليها المادة157-1 ق.إ.ج (مخالفة أحكام المادتين100 و105 ق.إ.ج) حالات بطلان من النظام الخاص إزاء المتهم والطرف المدني بحيث يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء. غير أنه يتعين أن يكون التنازل في هذه الحالة صريحا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانون(م157-2).

وتعد كذلك من النظام الخاص أو لصالح الخصوم، اتجاه المتهم والطرف المدني، حالات البطلان الجوهري المشار إليها في المادة 159-1 ق.أ.ج بحيث يجوز لأي خصم من الخصوم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، على أن يكون هذا التنازل صريحا أيضا (م159-3 ق.أ.ج) [2].

وكان أولى بالمشرع الجزائري حسب المستشار الشافعي ونوافقه في ذلك أيضا أن يصوغ نص المادة 159 صياغة أخرى غير الصياغة الحالية، لتشمل في صياغتها الجديدة النص على ترتيب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية ولا ينحصر ذلك في مرحلة التحقيق القضائي كما فعل في النص الحالي.

---

(1) بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.40.

(2) المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم.

المادة 105 المتعلقة بمصلحة الطرف المدني

أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص.198.

وبناء على ذلك، فإنه كان من المستحسن أن يضع هذه المادة في باب الأحكام العامة ويعدل صياغتها حتى يكون حكمها عاما، يمتد أثره إلى مرحلة المحاكمة وتكون صياغتها كما يلي: "يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا القانون أو أي حكم خاص بالإجراءات الجزائية إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى" ورغم التعديلات العديدة التي أدخلت على قانون الإجراءات الجزائية إلا أن مسألة البطلان لم تنل حظها من الاهتمام، وذلك بتوسيع مجال البطلان من جهة وإنشاء حالات بطلان جديدة من جهة أخرى، نظرا لما يكتسيه هذا الموضوع من أهمية في الخصومة الجزائية بصفة عامة، وارتباطه أساسا بحسن سير العدالة وتنظيم القضاء الجزائي وحماية حقوق الدفاع.

إذ أن أهمية موضوع البطلان في الإجراءات الجزائية، تتطلب من المشرع أن يخصص بابا أو فصلا في قانون الإجراءات الجزائية، يتناول الإحكام العامة للبطلان سواء على مستوى التحقيق أو المحاكمة [1].

2- تضمين شرط الصفة قيدا آخر

هذا ورغم أن المشرع قد أعطى كلا من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق التي تخصهما إلا أنه لم يجز لهما في كل الأحوال، رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام، وكل ما في وسعهما هو الالتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام غير أنهما لا يملكان أية وسيلة للطعن في جمود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض الطلب، وفي هذا الاتجاه قضي في فرنسا قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانوني 04 جانفي و24 أوت 1993 بنقض قرار غرفة الاتهام الذي فصل في استئناف المتهم في أمر قاضي التحقيق القاضي برفض طلب البطلان.

وتبعا لذالك، فإذا ما أثار المتهم أو المدعي المدني مسألة بطلان إجراء من الإجراءات يتعين على غرفة الاتهام، عدا حالات البطلان من النظام العام، التصريح بعدم قبول طلب البطلان المثار، ويكون الطعن بالنقض في مثل هذا القرار غير مقبول بدوره، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في عدة مناسبات (نقض جنائي فرنسي 1950/11/16، نقض جنائي فرنسي 1957/07/17، 1965/01/05، 1967/04/11، 1972/05/10 1975/06/17).

---

[1] أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.64.

وفي تعليقهما على قضاء محكمة النقض الفرنسية يرى الفقيهان Vitu وMerle أن بقضائها الذي جاء ليؤكد الأثر الناقل للاستئناف فإن محكمة النقض تريد تفادي لجوء الخواص بسهولة إلى الإدعاء ببطلان لتعطيل إجراءات التحقيق، مستندة في ذلك إلى المادتين 171 و172 من ق. إ.ج – تقابلها المادة 158 ق.إ.ج جزائري– اللتين تحصران في قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وحدهما سلطة إخطار غرفة الاتهام لعرض عليها، بصفة أساسية إجراءات تبدو مشوبة بالبطلان.

ولم يسلم هذا القضاء من النقد حيث يعيب الفقيهان Vitu وMerle تفسيره الضيق لنص المادة 206 ق.إ.ج – وتقابلها المادة 191 ق.إ.ج جزائري– بل وتجاهله لمضمونها ومؤداه أن "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها".

وإذا كان قضاء محكمة النقض الفرنسية قد فقد من أهميته في فرنسا إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانوني 4 جانفي و24 أوت 1993، وهو التعديل الذي فسح المجال أمام المتهم والمدعي المدني للطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق، فإن أهميته تبقى قائمة في ظل التشريع الجزائري الحالي المتطابق في هذا الموضوع مع ما كان عليه التشريع الفرنسي قبل تعديله في سنة 1993.

وهنا ضم الدكتور أحسن بوسقيعة صوته للفقيهين Vitu وMerle في نقدها لموقف المحكمة العليا الفرنسية وأضاف قائلا بأن: "ما ذهبت إليه هذه المحكمة يقضي نهائيا على بصيص الأمل الذي يراود المتهم والمدعي المدني في إيصال إلى غرفة الاتهام التماسهما من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية إبطال إجراء من الإجراءات في حالة عدم الرد عليه أو الرد بالرفض[1].

وفي مسعى لتوسيع وتدعيم حقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الجزائري، تبرز مسألة السماح لكل من المتهم والطرف المدني بإخطار غرفة الاتهام بحالات البطلان التي تكون قد لحقت إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الخاص بهما من أجل إلغائه.

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص.ص.194–197.

ويترتب عن هذه النتيجة إعفاء قاضي التحقيق وعدم السماح له من إخطار غرفة الاتهام بحالات البطلان التي تكون قد شابت إجراءات التحقيق الابتدائي التي قام بها بنفسه أو أمر بالقيام بها بموجب إنابة قضائية صادرة عنه، ذلك أن قاضي التحقيق ليس طرفا في الدعوى الجزائية وليست له مصلحة فيها، وأن حالات البطلان هذه تتعلق بمصلحة الأطراف، وأن وظيفة قاضي التحقيق تتطلب منه الحياد، وعليه فللأطراف وحدها حق الدفاع عن مصالحها والطعن في الإجراءات المشوبة بالبطلان التي تلحق ضررا بها، وطلب إلغائها أمام الجهة القضائية المختصة[1]، فهي الأقدر على ذلك وهي الأعلم بما مس بحقوقها وضماناتها المخولة لها دستورا وقانونا.

لكن المحكمة العليا اتجهت غير هذا الاتجاه، إذ قضت في قرار صادر لها في 2005/02/02 بأن القانون لا يجيز القانون للمتهم أو الطرف المدني طلب بطلان الإجراءات إلا أمام غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أمر له ارتباط بالإجراء الباطل أو بمناسبة عرض القضية برمتها على تلك الغرفة بعد أمر التسوية لقاضي التحقيق مثل الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام. أما أثناء سير التحقيق فإن طلب البطلان لا يكون إلا من طرف القاضي المحقق نفسه أو وكيل الجمهورية[2].

الفرع الثاني: وقت التقدم بالدفع (المرحلة الإجرائية التي يقدم فيها الدفع)

في النظام اللاتيني بصفة عامة تقوم هذه الأحكام على وجوب "التبكير" بتقديم الدفع ببطلان الدليل حتى لا يتعطل سير إدارة العدالة الجنائية دون مقتض. وإن كان الحل النهائي يتوقف هنا أيضا في بعض التشريعات كالتشريع المصري على وجه الخصوص على مدى تعلق البطلان بالنظام العام من عدمه، وكذا التنظيم الإجرائي لجهات التحقيق والرقابة على أعمالها[3].

ورغم أن التشريع الجزائري قد أخذ بالتقسيم القائم على أساس التمييز بين نوعين من البطلان هما البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام والبطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم وأخذ بذلك بما يترتب عن هذا التقسيم من أحكام خاصة تتعلق أساسا بجواز التمسك

---

(1) أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.244.

(2) قرار للغرفة الجزائية صادر في 02 /2005/02 ملف رقم 362769.

المجلة القضائية، العدد الأول، 2005، ص.387.

(3) أحمد عوض بلال، مرجع سبق ذكره، ص.444.

بالبطلان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو بعد الدفع في الموضوع ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا كان متعلقا بالنظام العام، أما إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم أي نسبيا فلا يتمسك به إلا الشخص الذي تقررت القاعدة التي تمت مخالفتها لصالحه وقبل أي دفاع في الموضوع (المادة 3/161 ق.إ.ج).

إلا أنه وتأثرا بالقانون الفرنسي أخذ يطبق القيد الزمني الخاص بالدفع بالاستبعاد في إطار أكثر تعقيدا، لتوضيحه لابد من التمييز بين جهتين قضائيتين يتم أمامهما التمسك ببطلان الإجراء ومن ثم استبعاد الدليل المتحصل منه. إذ خول المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية صلاحية وسلطة تقرير البطلان لجهات معينة هي غرفة الاتهام وجهات الحكم على نحو متفاوت وعلى التفصيل الآتي:

أولا: أمام غرفة الاتهام

تختص غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 191 ق.إ.ج بالنظر في مدى صحة الإجراءات المرفوعة إليها، فإذا تبين لها سببا من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان كل الإجراءات التالية أو بعضها.

بعد الإبطال لغرفة الاتهام أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تعيد الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو قاضي تحقيق آخر لمواصلة إجراءات التحقيق.

إذ تنص المادة 191 ق.إ.ج على ما يلي:" تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذ تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق". ويتم ذلك بطريقتين:

1- الطريقة الأولى: بناء على طلب قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية

نظرا لاختصاص غرفة الاتهام هذا، فإذا تبين لقاضي التحقيق بأن إجراء من إجراءات التحقيق مشوبا بالبطلان تعين عليه رفع الأمر لغرفة الاتهام عن طريق طلب إبطال الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار الخصوم (المتهم والمدعي المدني). ذلك أن قاضي التحقيق بحسب المادة لا يملك اختصاص إبطال الإجراء بنفسه، وإنما يجب عليه رفع الأمر

إلى غرفة الاتهام لتبت فيه. كما يجوز لوكيل الجمهورية رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام إذا تبين له أن هناك بطلانا قد وقع. ففي هذه الحالة يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الدعوة ليرسله إلى غرفة الاتهام مرفوقا بطلب البطلان(م 158-2)، ولم يحدد المشرع شكلا معينا لطلب البطلان وعليه فإن قاضي التحقيق يرفعه إلى غرفة الاتهام بمجرد طلب عادي ويرفعه وكيل الجمهورية بعريضة كما لم يحدد المشرع أيضا ميعادا معينا لرفع الطلب ولا أجلا لغرفة الاتهام للفصل فيه[1].

أما بالنسبة للخصوم ونظرا لكونهم لا يستطيعون الطعن في إجراء مشوب بالبطلان مباشرة أمام غرفة الاتهام – كما بينا سابقا– فإن هناك فرضين لمواجهة هذه الوضعية:

الفرض الأول: أن يتنازل الخصم الذي لم تراع في حقه أحكام المواد 100 و105 ق.إ.ج عن التمسك بالبطلان إذا كان هذا الأخير نسبيا وبشرط أن يتم هذا التنازل صراحة أمام المحامي أو بعد استدعائه قانونا (المادة 157 ق.إ.ج).

الفرض الثاني: إذا لم يتنازل الخصم عن البطلان المتعلق بمصلحته (المادة 157-2 و159-3 ق.إ.ج) أو كان هذا الأخير متعلقا بالنظام العام فإنه يتعين على قاضي التحقيق رفع الأمر إلى غرفة الاتهام بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني طالبا إبطال الإجراء كما سبق وأن أشرنا (المادة 158 ق.إ.ج) فمثلا إذا استجوب قاضي التحقيق المتهم دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 فإن الاستجواب يعد باطلا ويجب على قاضي التحقيق سلك أحد الطريقتين المشار إليهما. وإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع أثناء التحقيق فإنه يطلب ملف الدعوى ويرسله إلى غرفة الاتهام طالبا إبطال الإجراء (المادة 158 ق.إ.ج)، وعندها تفصل غرفة الاتهام في الأمر طبقا لما هو مقرر في المادة 191 ونفس هذه الأحكام تطبق في حالة البطلان الجوهري المقرر بموجب المادة 159 ق.إ.ج.

2- الطريقة الثانية: غرفة الاتهام من تلقاء نفسها

لغرفة الاتهام بصفتها هيئة رقابة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها إذا اكتشفت أثناء فحصها لملف الإجراءات أن إجراء مشوب بالبطلان، وهنا لابد أيضا من التمييز بين حالتين:

---

[1] محمد حزيط، مرجع سبق ذكره، ص.175.

الحالة الأولى: عندما تخطر غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق، ويحدث هذا في المناسبات الآتية: صدور أمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام في المواد الجنائية، استئناف أمر بانتفاء وجه الدعوى، طلب إبطال إجراء المقدم من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

لغرفة الاتهام في هذه الحالات أن تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا اكتشفت سببا من أسباب البطلان قضت بالبطلان ولو تلقائيا. وقد تكون هذه مناسبة لغرفة الاتهام للإطلاع على طلب المتهم أو المدعي المدني ببطلان إجراء من الإجراءات في حالة عدم الرد عليه أو الرد بالرفض.

الحالة الثانية: عندما تخطر غرفة الاتهام بواسطة استئناف محدد ومحصور في موضوع معين، يحدث هذا عندما يستعمل المتهم أو المدعي المدني حقه في الاستئناف طبقا لأحكام المادة 172 ق.إ.ج، بالنسبة للأول، ولأحكام المادة 173 ق.إ.ج، بالنسبة للثاني، ويتعلق الأمر باستئناف الأوامر الصادرة في مجالات الحبس المؤقت والرقابة القضائية والخبرة وكذا المنازعة في الإدعاء المدني، بالنسبة للمتهم، وباستئناف الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق أو باللاوجه للمتابعة أو الأوامر التي تمس حقوقه، بالنسبة للمدعي المدني.

لا يجوز لغرفة الاتهام في هذه الحالات البت في بطلان الإجراءات غير الصحيحة حتى وإن كان ذلك بطلب صريح من المستأنف، وعلة ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لم يرد ذكره ضمن الحالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع الاستئناف أمام غرفة الاتهام [1]. على التفصيل الذي سبق وأن بيناه خاصة ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2005/02/02 مما يمثل حاجزا أمامهما لمواجهة مثل هذه الحالات بالرغم من كون أهم اختصاص لغرفة الاتهام هو مراقبة مدى صحة إجراءات التحقيق وبطلانها.

ثانيا: أمام جهات الحكم

تنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168.

---

(1) أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص.196.

غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام.

وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة".

ومن خلال نص المادة يتضح أن جهات الحكم لا تملك إلا سلطة محدودة تجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة عند إحالة الدعوى العمومية أمامها. كما أنه وفي بعض الحالات تكون سلطتها هذه منعدمة تماما، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات.

1- بالنسبة لمحكمة الجنايات:

لم يخول المشرع لمحكمة الجنايات سلطة تقرير البطلان والحكم به والسبب في ذلك أن إحالة القضية إليها من طرف غرفة الاتهام تغطي ما اعترى التحقيق الابتدائي من بطلان[1] طبقا لنص المادة 201 ق.إ.ج وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1988/11/22 قائلة بأنه: "لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام واكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض"[2]. كما ويستنتج ذلك أيضا من الفقرة الثانية من المادة 161 التي أعطت للمعني بالأمر أمام محكمة الجنح الحق في طلب إلغاء الإجراء الباطل، ولم ترخص لمحكمة الجنح ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليها من غرفة الاتهام. إذا ما تعلق الأمر بقضية مشوبة بالبطلان أحيلت إلى جهة الحكم بقرار من غرفة الاتهام. رغم أن قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح والمخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا إلا إذا قضى الحكم في الاختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها (المادة 3/496 ق.إ.ج).

---

(1) A.Vitu, Op.Cit., p.318.

(2) قرار رقم 50.040 صادر في 22 /1988/11 عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا.
المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1992، ص.184.

كما ويفسر عدم جواز تقديم طلب البطلان إلى محكمة الجنايات بسبب آخر يتمثل في كون المشرع قد أجاز للمتهم والنائب العام، وكذا للمدعي المدني في حالة طعن النائب العام الطعن بطريقة النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات[1].

2- بالنسبة لبقية الجهات القضائية الأخرى:

هذا بالنسبة لمحكمة الجنايات، أما بالنسبة لبقية الجهات القضائية الأخرى فإنها تتمتع بسلطات محدودة في هذا المجال، إذ أنه وطبقا لنص المادة يجوز للأطراف التنازل عن هذا البطلان أو الدفع به قبل أي دفاع في الموضوع أمام الجهة القضائية تحت طائلة عدم القبول ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام كقيد آخر مفروض للتمسك بالبطلان كجزاء وما يستتبعه من أثر على الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة منه كإجراء باطل. إذ أنه وإذا تقرر بطلان الإجراء فإن آثاره القانونية تزول ويصبح كأن لم يكن وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية Tribunal de Nine في حكمها الصادر في 1957/2/09 بأن: "التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم وأن الاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة". وقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، حيث نصت المادة 160 ق.إ.ج على أنه: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي". هذا في الحالة التي يكون فيها البطلان مقصورا على الإجراء المطعون فيه فقط.

لكن هناك حالات أخرى قد يمتد البطلان فيها أيضا للإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل والتي تكون مبنية عليه والتي يعد بطلان العمل السابق لها بمثابة عيب في صحتها[2].

هذا وبالرجوع إلى الجهات القضائية التي يجيز نص المادة 161 من ق.إ.ج التمسك أمامها ببطلان الإجراءات المخالفة للقانون ومن ثم استبعاد الأدلة المتحصلة عنها، نجد أنها الجهات الرئيسية التالية:

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص.200 .

[2] بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.43.

أ- أمام محكمة الجنح والمخالفات

إذا أخطرت المحكمة الجنح والمخالفات بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق لا بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، يمكن حينئذ للأطراف الخاصة أي الخصوم (المتهم والطرف المدني) التمسك بالبطلان وإثارته أمام محكمة الجنحة والمخالفات. طبقا لنص المادة 161 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية. وذلك بالنسبة لحالات البطلان القانوني التي نصت عليها المادتان 157 و168 ق.إ.ج، وحالات البطلان الجوهري المنصوص عليها في نص المادة 159 ق.إ.ج.

وتطبيقا لذلك صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/27 اعتبرت فيه أن إغفال بإجراء تبليغ أوامر قاضي التحقيق للمتهم والطرف المدني في ظرف 24 ساعة برسالة مضمنة كما هو منصوص عليه في المادة 1/168 من ق.إ.ج مخالفة لقواعد جوهرية للإجراءات يؤدي إلى نقض وإبطال قرار غرفة الاتهام الذي لم يراع هذه الأحكام. كما اعتبرت أيضا أن تبليغ أمر قاضي التحقيق للطرف المدني بموجب إعلان دون أن يتم ذلك برسالة مضمنة، غير صحيح ومخالف لأحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من ق.إ.ج، ومن ثم لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن. وبناءا على ذلك فإن غرفة الاتهام بقضائها بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لوقوعه خارج الآجال القانونية، تكون قد خرقت قواعد جوهرية في الإجراءات[1].

إلا أنه وطبقا للفقرة الثالثة من المادة 161 من ق.إ.ج يجوز للأطراف أن تتنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المواد 157 و159 و 168 من ق.إ.ج أمام الجهات القضائية للجنح والمخالفات كما تفعل أمام قاضي التحقيق. ولا يشترط في هذا التنازل أية شكلية معينة، كما أن هذه المادة لا تشترط أن يكون هذا التنازل صريحا، وعليه فإن السكوت عنه وعدم التمسك به وإثارته صراحة يعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك به.

وإذا لم تتنازل أطراف عن التمسك بالبطلان، فإنه يجب عليها تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تفصل في الدعوى في بداية التقاضي وقبل أي دفاع في الموضوع، وإلا كانت الأوجه المقدمة غير مقبولة شكلا (المادة 3/161 ق.إ.ج). مع مراعاة أحكام المادة 352 ق.إ.ج.

---

[1] قرار صادر بتاريخ 1984/11/27، طعن رقم 28464، الغرفة الجنائية الثانية.
المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص.297.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر في 1981/01/27 بما يلي: " إن الدفع ببطلان التفتيش يعتبر من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا"[1]. وفي قرار آخر لها صدر في 1981/01/22 بأنه: "لا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجوهرية التي وقع خرقها أثناء التحقيق التكميلي أمام قضاة الموضوع وقبل الشروع في المرافعات وإلا سقط حقه في ذلك"[2].

ب- أمام جهة الاستئناف(المجلس القضائي)

تختص الجهات القضائية الاستئنافية بالفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات المحاكمة والتحقيق، بشرط أن تكون الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى المجلس قد أثارته من قبل أمام الدرجة الأولى. ففي هذه الحالة يمكن للمجلس أن يقوم بمعاينة حالات البطلان والفصل فيها، باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام، الذي يجوز لها إثارته من تلقاء نفسها. و تطبق أمام المجلس نفس الإجراءات التي تطبق أمام المحكمة. بحيث يجب إثارة حالات البطلان في بداية التقاضي وقبل الشروع في المرافعات طبقا للمادة 161 فقرة 3 من ق.إ.ج. وأن كل وجه خاص بحالات البطلان المترتب عن الإجراءات السابقة لم يتم التمسك به أمام قاضي المحكمة، فإنه لا يجوز نهائيا التمسك به وإثارته فيما بعد، ويصبح غير مقبول شكلا، إلا إذا كان البطلان يلحق الحكم نفسه ولم يكن معلوما قبل النطق بالحكم[3].

إلا أنه يجوز للشخص الذي اعتبرت محاكمته، محاكمة حضورية في غيابه طبقا لأحكام المادتين 345 و347 من ق.إ.ج أن يقدم للمجلس قبل أي دفاع في الموضوع طلب بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، وهذا ما أشار إليه القضاء الفرنسي صراحة في الحكم الصادر في 1992/01/29 [4].

---

[1] قرار صادر في 1981/01/27عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، طعن رقم 22147.

بغدادي جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص.133.

[2] قرار صادر في 1981/01/22 عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، طعن رقم 22641. بغدادي جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص.134.

[3] أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.289.

[4] G. Stefani, G. Levasseur, B, Bouloc, **Procédure Pénale**, 16éme Edition- Dalloz, Paris , 1996, p.617.

أما عن سلطات المجلس فهي لا تختلف عن سلطات المحكمة فيما يتعلق بالفصل في البطلان (المادة 161 من ق.إ.ج)، فهو مخول فعلا بشرط احترام حدود الأثر الناقل للاستئناف اعتبارا لصفة المستأنف، بحق وبواجب التصدي. ويستخلص من ذلك، أنه عندما يخطر المجلس بالدعوى العمومية، ويلغي ليس فقط الحكم وإنما أيضا إجراءات التحقيق القضائي، فإنه يجب عليه أن يتصدى ويقوم عند الاقتضاء بجميع تدابير التحقيق التي يراها ضرورية ويفصل بعد ذلك في الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 438 ق.إ.ج التي جاء فيها أنه: "إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع".

وقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق بتصدي المجلس للقضية في حالة إلغاء الحكم لمخالفته أو إغفاله لأشكال قررها القانون تحت طائلة البطلان. وهكذا قضت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1981/04/07 طعن رقم 22839[1] بوجوب استعمال قضاة الاستئناف حق التصدي والفصل في الموضوع طبقا للمادة 438 من ق.إ.ج وألا يكتفوا بالحكم بالبطلان فقط. وفي قرار آخر للمحكمة العليا، قضت فيه بنقض وإبطال القرار الصادر عن المجلس، والذي قضى ببطلان الحكم المستأنف دون أن يبين الإجراء الذي وقعت مخالفته أو إغفاله، ولا يمكن تداركه[2].

أما إذا أخطر المجلس باستئناف الطرف المدني فقط، فإنه لا يمكن أن يفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق، ذلك أن الدعوى العمومية لم تعد مطروحة.

هذا ولا يفهم من نص المادة 438 ق.إ.ج أن المقصود بها فقط هي حالات البطلان القانوني وإنما أيضا حالات البطلان الجوهري التي تم النص عليها بموجب المادة 159 من ق.إ.ج بدليل قرار المحكمة العليا الصادر في 1981/04/07 المبين أسفله.

فحتى في حالة مخالفة أو إغفال الإجراءات الجوهرية سواء خلال التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة، يتولى المجلس إلغاء الإجراء الباطل والحكم الابتدائي الذي تم استئنافه ويتصدى للقضية ويفصل في الموضوع. وهو الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها

---

(1) قرار صادر في 07 /1981/04 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، طعن رقم 22839، بغدادي جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص.147.

(2) قرار صادر في 1990/01/09 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، طعن رقم 58739، بغدادي جيلالي، نفس المرجع، ص.146.

الصادر بتاريخ 1981/04/07 حيث قضت أن المجلس القضائي يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، فإذا تبين له أن إجراء جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله[1].

ج- أمام المحكمة العليا

من خلال نص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية، يتضح جليا بأن للمحكمة العليا دور متميز في تحديد حالات البطلان ونوعه وطبيعته وتقدير أهميته ومدى مساسه بحقوق الدفاع وإضراره بالمصلحة العامة والخاصة، من خلال تقديرها في ما إذا كانت الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق والحكم قد قدرت تقديرا حسنا حالات البطلان المعروضة عليها التي أثارها الأطراف أو التي قضت بها تلقائيا لتعلق البطلان فيها بالنظام العام.

فإليها يرجع القول والحكم بأن مخالفة إجراء معين يترتب عنها البطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام ومساسه بالمصلحة العامة، أوان هذه المخالفة لا ترتب إلا بطلانا نسبيا لمساسها بحقوق الأطراف فقط.

إلا أنه وطبقا لنص المادة 161 من ق.إ.ج دائما، فإنه لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم يتم إثارتها أمام قضاة الموضوع، إذ تعتبر في هذه الحالة أوجها جديدة، باستثناء حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، التي يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز لهذه الأخيرة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الأطراف[2].

أما بالنسبة لحالات البطلان المرتكبة أمام المجلس، والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه، فإنه يجوز إثارتها أمام المحكمة العليا من جانب الطرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 501 من ق.إ.ج التي نصت على أنه: "لا يجوز للأطراف إثارة أوجه البطلان في الشكل وفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا. إلا أنه تستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به". وقد تعددت قرارات المحكمة

---

[1] قرار صادر في 07/ 1981/04 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، طعن رقم 21647، بغدادي جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص.146.

[2] أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.293.

العليا حول هذا الموضوع وذهبت كلها من أجل تدعيم وتكريس المبدأ الذي جاءت به المادة 501 من ق.إ.ج. فقضت في قرار لها صادر في 1981/01/22 بأنه يتعين على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع لا للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا)[1]. كما قضت في قرارين لها الأول في 1983/07/04 طعن رقم 25723[2] والثاني في 1988/01/05 طعن رقم 49169[3] أنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المجلس الأعلى(المحكمة العليا) وأنه لا يوجد ما يثبت أن هذه الأوجه كانت قد أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع.

ومن خلال ما سبق، نستنتج أن هناك العديد من التعقيدات التي من شأنها الحيلولة دون التمسك ببطلان إجراء معين ومن ثم استبعاد الأدلة المتحصلة منه للحد من آثار الاستبعاد بأكثر من وسيلة وطريقة، خاصة بالنسبة للخصوم(المتهم والطرف المدني).

وحبذا لو حذا المشرع الجزائري على الأقل حذو المشرع الفرنسي الذي ينهل دائما منه فيما أقره بعد تعديل 4 جانفي و24 أوت 1993 حيث أجاز في نص المادة 170 من ق.إ.ج.الفرنسي لكل من المتهم والطرف المدني إخطار غرفة الاتهام لطلب إلغاء كل إجراء مشوب بالبطلان تم في حقهما خلال مرحلة التحقيق وحتى أثناء البحث التمهيدي، كما أخضع هذا الإخطار للإجراءات والكيفيات المحددة بموجب المادة 173 منه وهي الإجراءات المماثلة لتلك المفروضة على كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية. مما ساهم بالفعل في تسهيل وتبسيط مهمة أطراف الدعوى ككل هناك.

ولم يهتم المشرع أيضا بتقرير البطلان خلال مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات، مكتفيا بتقرير البطلان كجزاء إجرائي على الإجراءات المتخذة في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة فقط ، فانصب جل تركيزه على هاتين المرحلتين تحديدا، رغم أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية يوسع كثيرا من الصلاحيات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية في هذه المرحلة في جرائم محددة بموجبه.

---

[1] قرار صادر في 1981/01/22 الغرفة الجنائية، القسم الثاني للمحكمة العليا، طعن رقم 22641، بغدادي جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص.133.

[2] المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص.352.

[3] المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص.206.

ورغم اهتمامه هذا إلا أهمل مسألة تنظيم وتخصيص باب أو فصل في قانون الإجراءات الجزائية لهذا الغرض، يخص بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة لإزالة اللبس، الغموض، التعقيد، عدم الدقة وعدم الوضوح. في حين أن مسعاه الدائم والمعلن في تدعيم حقوق الدفاع واحترام الحقوق الفردية بصفة عامة يتطلب منه أن يضع مثل هذه الاعتبارات في ذهنه ويترجمها في شكل نصوص قانونية دقيقة وواضحة يسهل اللجوء إليها خلال كل مراحل الدعوى العمومية، مما يسهل من ثم ترجمتها على أرض الواقع في شكل أحكام قضائية تستبعد ما تم تحصيله بطريقة غير مشروعة تكريسا منها لمبادئ الشرعية الإجرائية.

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي لقاعدة الاستبعاد في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لقاعدة الاستبعاد في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري

إن الإلمام بجميع جوانب الموضوع محل البحث في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري لا يتأتى فقط من خلال التطرق لمختلف التيارات الفقهية التي صاحبت ظهور القاعدة وتطبيقها، ولا من خلال تحديد نطاق قاعدة الاستبعاد بصفة عامة، أو بالتطرق إلى تنظيمها الإجرائي فحسب. إنما لابد أيضا من تطبيق كل هذه المبادئ والأسس الإجرائية على بعض الأدلة التي تم تحصيلها بطرق غير مشروعة من إجراءات مخالفة لما تتطلبه الاعتبارات والنصوص الدستورية من ضمانات للمشتبه فيهم. حتى لا كون دراستنا مقتصرة على الجوانب النظرية فحسب وإنما تتعداها للتطرق إلى الإطار التطبيقي للقاعدة في كل من النظام الإجرائي الأمريكي والجزائري وذلك من خلال التطرق لأهم هذه الإجراءات التي تتم مباشرتها خلال سير الخصومة الجنائية، والتي يمكن استنباط وتحصيل الأدلة من خلالها، فاستبعاد غير القانوني منها لتحصيله غير المشروع بالمخالفة للنموذج الذي رسمه وحدده القانون للقائم بالإجراء حماية للحقوق والحريات الفردية تحقيقا للتوازن المطلوب بين حقوق كل من المجتمع ممثلا في سلطة الإدعاء العام وحقوق المشتبه فيهم المقررة بموجب مبدأ الشرعية الموضوعية والإجرائية وقرينة البراءة. وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين نخصص الأول فيهما للإطار التطبيقي للقاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي والثاني للإطار التطبيقي للقاعدة في النظام الإجرائي الجزائري.

المبحث الأول: الإطار التطبيقي للقاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي

إن التطرق للإطار التطبيقي للقاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي بعد تفصيل الإطار أو الجانب النظري لهذه القاعدة في هذا النظام ليس بالأمر اليسير إذ أن الإجراءات والأدلة المتحصلة منها متنوعة ومتعددة في المجال الجزائي لا يمكن حصرها خاصة مع التطور الذي تشهده تلك الدول المتقدمة بصفة عامة والولايات المتحدة على وجه الخصوص في مختلف المجالات مما ينعكس على طرائق ارتكاب الجرائم ومن ثم وسائل الكشف عنها، غير أننا سنركز على أهم تلك الإجراءات المتخذة من أجل الكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة وحقيقة مرتكبها أو التقليدي منها إن صح القول، والتي من خلالها يمكن تحصيل الأدلة التي ستكون

أساسا للمتابعة ومن ثم الحكم بالبراءة أو الإدانة ويتعلق الأمر أساسا بالقبض، التفتيش، فالاعتراف، على التفصيل الآتي:

المطلب الأول: في القبض

يجب أن يتفق القبض مع القانون بالمعنى الواسع، ولكي يتحقق ذلك يجب أن يلتزم القبض نصوص الدستور الأمريكي، وعلى الأخص التعديل الرابع، وهو ما يقضي أن يستند القبض إلى السبب المحتمل أو الدلائل الكافية، فإذا تخلف سبب القبض – السبب المحتمل- كان القبض غير مشروع. ولذلك يلزم أن يكون السبب المحتمل سابقا في وجوده على القبض لا لاحقا له، وإلا استخدم رجل الضبط القضائي القبض ذريعة للتفتيش. وتقوم المحاكم بمراقبة هذا اللزوم الدستوري للسبب المحتمل، وتفحص التعديات على الحريات الشخصية للمواطنين، عند القبض دون توافر السبب المحتمل، ولو توافر هذا السبب بعد القبض[1]. ذلك أن السبب المحتمل واستناد إلى التعديل الدستوري الرابع هو أساس مشروعية القبض في النظام الإجرائي الأمريكي، سواء كان هذا القبض بإذن أم كان بدونه. وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتعرض في الأول منها إلى سبب القبض أي السبب المحتمل، فالقبض بإذن وبدونه في الفرعين المتبقيين متطرقين من خلال ذلك إلى حالات استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطريق غير مشروع من جراء قبض باطل لمخالفة أحكام التعديل الدستوري الرابع، على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: سبب القبض

يعتبر السبب المحتمل أو الدلائل الكافية سبب القبض وأساس مشروعيته بحسب التعديل الدستوري الرابع في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أنه وبحسب النظام الإجرائي الأمريكي يجب توافر هذا االسبب قبل القيام بأي قبض وإلا اعتبر القبض غير مشروع وقرر القضاء من ثم عدم مشروعيته واستبعاد الأدلة المتحصلة منه، وبهذا الصدد يثور التساؤل حول مفهوم السبب المحتمل والعناصر المتطلبة لقيامه.

---

[1] L.C.Waddington, **Criminal Evidence**, Glencoe Publishing Co., INC-Encino, California, p.38.

أولا: مفهوم السبب المحتمل

السبب المحتمل أو الدلائل الكافية أو ما يطلق عليه الشك المعقول reasanable suspicion هي "الوقائع والظروف التي تؤيد علم رجل الضبط القضائي أو رجل الشرطة السابق بارتكاب الجريمة طبقا لمعيار الرجل المتوسط الحذر والتبصر"[(1)].

ومن خلال هذا التعريف يتضح جليا بأن سبب المحتمل أو الشك المعقول هو مجرد دلالة، لا ترقى إلى مرتبة الدليل ومن ثم لا يمكن الاستناد إليها وحدها لإثبات الجرم، فالدليل يبني على الجزم واليقين دون الظن والتخمين، والكلام عن الدليل لا يثار إلا في مرحلة المحاكمة، كما عن الدليل لا يثار إلا في مرحلة المحاكمة، أما الدلائل فهي تتعلق بالاحتمالية والإمكان طبقا لما تجري عليه الاعتبارات الواقعية والعملية في الحياة اليومية، ولذلك فهي ذات مغزى عملي وليست ذات مفهوم فني، ومن أجل ذلك قيل بأنها موازنة بين خصوصية المواطن وحريته الشخصية وبين تنفيذ القانون[(2)]. فالسبب المحتمل أو الشك المعقول مبدأ وقائي لازم من أجل تطبيق ضيق لإجراء القبض والتفتيش حماية لأعضاء المجتمع من الاستبداد والعشوائية والتمييز[(3)]. وعلى هذا الأساس تطلب القانون الأمريكي توافر السبب المحتمل أو الدلائل الكافية في الحالات القبض عند صدور الإذن به.

ثانيا: عناصر السبب المحتمل

بما أن الدلائل الكافية تستفاد من الوقائع والظروف، فإنه يلزم لقيام هذه الأخيرة توافر عنصرين أساسين:

1- العنصر الأول: السلوك الصادر من الشخص

وهو الذي يقود رجل الشرطة إلى الشك المعقول، ويتمثل هذا السلوك في حركات مريبة تصدر عن هذا الشخص، ورغم كون هذه الحركات أضعف من أن تصف السلوك بأنه سبب محتملا أو دلالة تكفي لطلب القبض، إلا أنها مع العلم السابق لرجل الشرطة بالنشاط الإجرامي، تؤكد شكوكه في أن هذا الشخص هو الذي ارتكب الجريمة، ولو لم يكن رجل

---

(1) L.C. Waddington, Op.Cit., p.27

C.H.Whitebread, **Criminal Procedure**, Mineola, New York ,The foundation Press, INC, 1980, p.62.

(2) L.C. Waddington, Op.Cit., p.27.

(3) V. Bevan & K.Linston, **A Guide to The Police And Crimial Evidence** Act 1984, Butterworths, London, 1985, p.5.

الشرطة يعلم بالجريمة على نحو محدد. وعلى ذلك فإن هذه الحركات المريبة تدل ضمنا على ارتكابها منه، لكنها مع ذلك لا تكفي لإدانته.

هذا ويغلب صدور مثل هذه الحركات عند استيقاف رجل الشرطة لشخص ما في الشارع،فتصدر عن هذا الأخير حركة يهدف من خلالها إلى إخفاء دليل جريمة قد ارتكبت أو يقوم بتصرف من شأنه الحيلولة دون الوقوف عن نشاطه أو الفرار أو الهرب. كما وتبدو الحركات المريبة بصورة أوضح في حالات استيقاف السيارات، ففي الوقت الذي يعطى فيه رجل الشرطة الإشارة بالتوقف، يخالف قائد السيارة ذلك الأمر، ويخالف في ذات الوقت إشارة المرور، أو قد تصدر من الركاب بعض التصرفات المريبة.

غير أن الصعوبة تثور في حالة صدور الحركات المريبة من الشخص لا يقصد من صدورها إخفاء دليل، إنما كان السلوك مريبا في ذاته فهو –أي السلوك- بهذه المثابة لا يمكن أن ينسب صدوره إليه بعبارة أخرى فإن صدوره ليس إلا خطأ منه، إذ قد لا يدرك معناها، ولذلك لابد من التحرز في تفسير هذه الحركات، وإذا كان السؤال يجب ألا يؤدي إلى الغموض، فإن الحركة التي تصدر من الشخص يجب ألا تثير الشك.

ومن أجل ذلك فإن الحركة الخفية لا تكفي لقيام الدلائل الكافية أو السبب المحتمل الذي يبرر الإجراء الماس بحرية الشخص، إنما تصبح هذه الحركة سببا محتملا أو دلالة كافية إذا توافر لها التعمد والسرعة وأن تكون واضحة في دلالتها على تأكيد الشك الذي يتوافر ابتداء لدى رجل الشرطة وعلمه السابق (1).

ويتأتى علم رجل الشرطة من الإخبار والملاحظة، ولذلك فإن المحكمة تراقب العوامل التي توافرت لدى رجل الضبط القضائي، والتي اتخذ على أساسها قراره بطلب القبض. ويتأتى الإخبار من المجني عليه أو من أحد الشهود أو من رجل أمن أو ضابط، ويجب أن تكون هذه المعلومات ملائمة لقيام الشك، وقد يكون العلم السابق لرجل الشرطة عن طريق التسامع عن الغير hearsory أو الشائعات، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن العلم من هذا المصدر الأخير(التسامع عن الغير أو الشائعات) يستلزم تحقق المحكمة منه وإن كان من يرددون الشائعات أو يكررون ما تم تسامعه، ليسوا بشهود، إلا أن المحكمة في سبيل ذلك تستمع إلى

(1) L.C. Waddington, Op.Cit., p.32.

هؤلاء أو إلى المجني عليه عما يتم تسامعه والذي كون العلم السابق لرجل الشرطة، والمحكمة إذ تقوم بهذا الدور إنما.تقوم بالرقابة على مشروعية الإجراء.

أما الملاحظة فهي ما رآه رجل الشرطة بعينيه أو سمعه بأذنه أو شمه بحاسته أو لمسه بيده، ويمكن أن تكون هذه الملاحظات أساسا مقبولا لاستنتاج الدلائل الكافية، إنما لا تكفي لقيامها، ولذلك يجب أن تعتمد الدلائل الكافية في وجودها على الإخبار والملاحظة معا. ويلزم أخيرا أن تكون التحركات الخفية معبرة بيقين وممثلة بصدق عن الدلائل التي تعبر عنها الوقائع.

ومن خلال هذا يتضح جليا بأن الدلائل الكافية لا يمكن وجودها ما لم يتوافر لرجل الشرطة العلم السابق الذي لا يتأتى إلا عن طريق الإخبار والملاحظة، وتبدو أهمية هذا العلم السابق في أنه يدخل في تكوين الوقائع باعتباره يضفي عليها تحديدا، مادام هذا العلم السابق يتسم بالمعقولية والثقة التي تكفي للاعتقاد بأن المشتبه فيه قد ارتكب الجريمة وعلى أساس ذلك قيل بحق أن مجرد الاشتباه غير كاف للقبض[1].

2- العنصر الثاني: تقدير رجل الضبط للسلوك الصادر عن الشخص

يتمثل العنصر الثاني للسبب المحتمل في تقدير رجل الضبط للسلوك الصادر عن الشخص، حيث يلاحظ أن تقدير رجل الضبط القضائي للظروف المحيطة به للحكم على توافر الدلائل الكافية يجب أن يعتمد على معيار موضوعي أساسه الرجل المعتاد المتوسط الذكاء والحذر، وإذا كان هذا المفهوم يعتمد على السلوك الصادر من الشخص مع الأخذ في عين الاعتبار الظروف التي أحاطت به، فإنه يكون من الطبيعي تقدير هذا السلوك بمعيار موضوعي ومن هنا تبدو أهمية العنصر الثاني. ولذلك فإن المحكمة وهي بصدد رقابتها على مشروعية إجراء القبض،فإنها تتحقق من أن السلوك الصادر من الشخص يؤدي إلى استنتاج الدلائل الكافية.

غير أن التساؤل عن مدى إمكان الاعتماد على الشم واللمس للقول بتوافر الوقائع التي تقيم السبب المحتمل أو الدلائل الكافية، وقد وضعت المحكمة الأمريكية العليا القاعدة العامة التي مقتضاها أنه يمكن الاعتماد على الشم واللمس للقول بتوافر الوقائع التي تقيم الدلائل

---

(1) C.H.Whitebread, Op.Cit.,p.62.

الكافية، ولكنها اشترطت أن يتوافر لدى رجل الضبط القضائي يقين بأن موضوع الشم واللمس يعد جريمة. ومع ذلك قضت بأن دخول رجل الضبط القضائي منزل وجد به طاولة عليها حقيبة كبيرة مغلقة ينبعث منها رائحة قوية تفيد وجود أشياء محظور حيازتها، فإن قيامه بتفتيشها يكون على غير أساس سليم من القانون، إذا لم يكن على يقين من ذلك.

وفي الواقع أن هذا الحكم بعدم مشروعية الإجراء، جاء ليؤكد أن الشم واللمس أو إدراك الجريمة بأي حاسة من الحواس، هو وجود الجريمة في حالة تلبس تبرر الإجراء ولذلك استلزمت أن يكون هناك يقين. ويذهب الشراح في النظام الإجرائي الأمريكي إلى القول بأن اللمس في حالات البحث الظاهري لا تقيم الدلائل الكافية ما لم يتم تعزيزها بدلائل أخرى، ولذلك فهم يشترطون المعاصرة بين الشم واللمس والإجراء، فضلا عن دلائل أخرى.

غير أن الوضع يختلف بالنسبة للسيارات، فإذا قام رجل الشرطة باستيقاف سيارة بسبب قانوني يبرر هذا الاستيقاف، وفي أثناء ذلك شم رائحة مخدر تنبعث منها، فإن مفهوم الشم يمثل أساسا سليما للشك القوي بأن حائزي السيارة يرتكبون جريمة، ولذلك فإن الدلائل الكافية تتوافر، وتقوم حالة تلبس بالجريمة التي تجيز القبض والتفتيش[1].

هذا وتقوم المحكمة بالرقابة على تقدير الوقائع التي تقيم الدلائل الكافية في ضوء الظروف التي يقع فيها سلوك الشخص ومن ثم تقوم باستخلاص المفهوم الذي توافر لدى رجل الضبط القضائي تطبيقا لمعيار الرجل المعتاد. ولذلك يجب ألا يعتمد تقدير الوقائع على الشعور الحدسي مهما كان قويا، كما لا يمكن أن تعتمد الدلائل الكافية على قيامها على العلم السابق لرجل الضبط القضائي مهما كانت درجة الثقة في هذا العلم، وإنما يلزم أن يكون التقدير بمعيار الشخص المتوسط وأن تتوافر الوقائع التي تعزز العلم وتؤيده.

والمحكمة في قيامها بالرقابة على توافر الدلائل تحقق أولا من وجود الوقائع، فإذا تخلف كان طلب الإجراء بالقبض باطلا وإذا وقع القبض كان باطلا كذلك ويبطل الدليل المستند منه.

---

(1) L.C.Wadington, Op.Cit.,p.38.

الفرع الثاني : القبض بإذن

هناك نوعين من القبض في النظام الإجرائي الأمريكي، القبض بإذن والقبض بدونه وسنتطرق من خلال هذا الفرع للقبض بالإذن فنبين بداية المقصود من الإذن بالقبض ومن ثم مقوماته على النحو الأتي:

أولا: مفهوم الإذن بالقبض

يعرف الإذن بالقبض على أنه أمر قضائي صادر من سلطة لها اختصاص قضائي موجه إلى الضابط الذي يقوم بتنفيذه، متضمنا أمرا بإلقاء القبض على على الشخص المسمى به وإيداعه الحجز القضائي. هذا ويلاحظ في نفس الإطار أن السلطة المختصة بإصدار إذن القبض الالتزام بالقانون بالمعنى الواسع وعلى الأخص التعديل الدستوري الرابع الذي ينص على أنه: "لا يجوز إصدار إذن القبض إلا إذا توافر السبب المحتمل، كما يتطلب صدوره تأكيد الضابط طالب الإذن على وجود السبب المحتمل عن طريق حلف اليمين، مع تحديد وصف الشخص المراد القبض عليه"(1).

ثانيا: مقومات الإذن بالقبض

من خلال النص الدستوري السابق أي نص التعديل الدستوري الرابع يتبين لنا جليا أن للإذن مقومات يجب أن يقوم عليها، إذ يلزم أولا أن يصدر القبض كتابة، وأن يستند ثانيا في صدوره على بيان الوقائع الأساسية للجريمة التي ارتكبت، وأن يشمل هذا البيان كذلك على تحديد شخص المتهم بارتكابها. ويلزم ثالثا أن يبين الضابط طالب الإذن، السبب المحتمل أو الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة، وأن يصف شخص المتهم بارتكابها، والذي يصدر إذن القبض في مواجهته. ويلزم أخيرا أن يقدم طالب الإذن تأكيدا بصحة ما ورد في بيانه، ويصل هذا التأكيد إلى حد حلف اليمين.

هذا يلاحظ أن المحاكم الأمريكية الفيدرالية لم تكن تعير اهتمامها بالسبب المحتمل أو الدلائل الكافية عند إصدارها الإذن بالقبض، غير أنه منذ عام 1957 وفي قضية United Giordenello V.States نظرت المحكمة الأمريكية العليا طعنا وقد أصدرت حكمها

---

(1) L.C.Waddington, Op.Cit., p.52.

وحرصت فيه على التزام المحاكم الفيدرالية بما ورد في التعديل الدستوري الرابع، فقالت بمقومات الإذن بالقبض.

وفي الواقع فإن أهم هذه المقومات هو السب المحتمل أو الدلائل الكافية على ارتكابها الجريمة ونسبتها إلى شخص مرتكبها، غير أن هذه الدلائل الكافية لا يقوم الضابط باستظهارها إلا من خلال تحريات توصف بأنها جدية وكافية. ولذلك فإن المحكمة الأمريكية العليا حين ألزمت المحاكم الفيدرالية بوجوب احترام الدستور، اعتبرته ضمانة لاحترام حريات الأفراد الشخصية، وهي في ذات الوقت نتيجة طبيعية لاحترام الدستور[1].

وعلى هذا الأساس يعطي النظام الإجرائي الأمريكي للمقبوض عليه الحق في التظلم من القبض، ويعهد بنظره قاض، وأساس فحصه للتظلم هو بحث السبب المحتمل أو الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى شخص المتظلم، وبعبارة أخرى فإن فحص التظلم يقوم على مدى ما توافر لتحريات الضابط من جدية وكفايتها، ويكون الفصل في هذا التظلم مبدأ اقتناع القاضي، ومدى صحة الوقائع والبيانات التي قدمها قبل صدور الإذن بالقبض ومدى كفاية اعتبارها سببا محتملا أو دلائل كافية. ويحكم القاضي بعدم دستورية القبض حتى ولو تبين بعد ذلك أي بعد إجراء القبض صحة الاتهام المنسوب إلى المتظلم. ويقوم قاضي التظلم في سبيل تكوين عقيدته وقناعته الشخصية بسؤال المتظلم، إذ لا يمكن تقييم الاحتمالية استقلالا عن شخص المتهم بالجريمة. كما عليه-أي على القاضي- ألا يستند في قيام السبب المحتمل على علمه الشخصي، ولا يجوز الاستناد إلى الحق في الحرية الشخصية كأساس لقيام التظلم، ذلك أن الالتزام بالقواعد الدستورية أو بعبارة أخرى مقومات الإذن بالقبض يجعله حقا دستوريا،والحق في التظلم ليس هو الآخر إلا إقرارا بالقواعد الدستورية من أجل تكريس الحريات الشخصية للأفراد[2].

هذا ويلاحظ أن السبب المحتمل الذي يستند إليه إذن القبض ويعد أحد مقومات صدوره، هو ذاته اللازم توافره للقبض دون إذن، وهو في نفس الوقت الذي يبرر صدور الإذن بالتفتيش ولذلك فإنه إذا شاب الإذن بالقبض عيبا دستوريا، مع ذلك توافر السبب المحتمل الذي يكفي

---

(1) رمزي رياض عوض، **الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.87.

(2) L.C.Waddington, Op.Cit., p.P53.

للقبض دون إذن، كان القبض صحيحا لقيامه على سبب صحيح. فبطلان إذن القبض لا يحول دون صحة القبض إذا توافر السبب المحتمل وقت القيام بالقبض. وترتيبا على ذلك فإن بطلان إذن القبض، مع توافر سبب القبض دون إذن لا يرتب بطلانا للتفتيش التابع للقبض في هذه الحالة. إنما يجب أن يلاحظ كذلك أن بطلان إذن التفتيش، لا يرتب إلا بطلان التفتيش الذي وقع على أساسه(1).

الفرع الثالث : القبض دون إذن

إن أخصب حالات القبض دون إذن، هي حالات التلبس بالجريمة، والتي يلزم لقيامها مع ذلك توافر الدلائل الكافية،كما يلزم توافرها أيضا في حالات استيقاف الأفراد والسيارات، التي يستفاد منها حالة التلبس. وإذا كانت الدلائل الكافية أو السبب المحتمل هو شرط لازم لكل إجراء ماس بالحرية، فكان لا بد من توافر الدلائل الكافية والتي لا تقوم فقط على الوقائع والظروف التي تتفق مع العلم السابق لرجل الشرطة الذي يتلقاه من مصادر مختلفة قد تكون رجل شرطة آخر أو المجني عليه في الجريمة، أو الشاهد بوقوعها، إنما يلزم أيضا أن توصف بأنها كافية من خلال القيام بإجراء التحريات، ذلك أن التحريات الجدية هي شرط القبض دون إذن(2).

فالمعلوم أن التبليغ الجنائي، يعتبر أهم مصادر المعلومات التي تصل إلى علم رجال الشرطة أو القائمين على تنفيذ القانون، وهذا التبليغ إما يكون من شخص موثوق به من قبلهم، وإما أن يكون من شخص غير موثوق به، ذلك أنه قد يقوم بالتبليغ أو الإبلاغ عن الجريمة أحد المساهمين في ارتكابها، أو أحد المتفقين على ارتكابها، فتثور في نفسه دوافع للتبليغ، كأن يكون باعثه تجنب القبض عليه أو الحصول على وعد بمعاملة عقابية مخففة، ولذلك يجب أن يخضع البلاغ عن الجريمة لعناية دقيقة.

ولذلك فإن القبض الذي يتم عن هذا الطريق لا يؤيده القضاء ولا يقره ما لم يتم تعزيز المعلومات أو بعبارة مساوية تماما إجراء التحريات التي تعزز هذه المعلومات قبل إجراء القبض. هذه المعلومات فضلا عن التحريات هي التي تقيم السبب المحتمل أو الدلائل الكافية. ولذلك فإنه إذا كان التبليغ نتيجة التسامع عن الغير، وجب التحقق من صحته، إذ يجب أن

---

(1) L.C.Waddington, Op.Cit., p.54.

(2) Idem.., p.p.40-42.

يكون التبليغ عن معلومات شخصية للوقائع والأحداث، وفي هذه الحالات يمثل الضابط الذي قام بتنفيذ القبض أمام المحكمة للإدلاء بشهادته الذي يجب أن يؤكد فيها أنه قام بتعزيز المعلومات، وأن ما قام به من تحريات يؤكد صحة ما ورد في البلاغ.وتقوم المحكمة بالتحقيق من أن ما ورد بالبلاغ هو ما سمعه المبلغ بأذنه أو رآه بعينه، أو لمسه بأحد حواسه، إذا كان التبليغ بناءا على معلومات شخصية للمبلغ، فالتبليغ لا يمكن أن يكون سببا لبراءة المبلغ كما لا يمكن في ذات الوقت إغفاله. ولذلك تحرص المحكمة على أن يكون البلاغ متضمنا الوقائع الاتهامية، وأن يشير على نحو محدد للفعل الذي يكون الجريمة وأن المتهم هو الذي ارتكبه.

ومن أجل ذلك فإنه لا يمكن الاعتماد على معلومات تم تبليغها من شخص مجهول أو شخص غير موثوق به، ولذلك كان لا بد من إجراء التحريات لتعزيز المعلومات. ويتم الاعتماد في ذلك على بلاغ مقدم من شخص آخر غير موثوق به أيضا أو من القيام بملاحظة المبلغ ضده، والتسجيل السابق له، والمعلومات التي تقدم من ضابط آخر، والمعلومات والتسجيلات الرسمية. ذلك لأن عدم التحقق من المعلومات إذا لم يتم تعزيزها عن طريق التحريات لا يمكن أن يساوي أو يرادف الشك القوي في ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى شخص معين. فالشك القوي يقوم على عوامل متعددة ليست هي التي لها في ذاتها مغزى فقط، إنما يلزم أن يتزامن كل عامل من هذه العوامل مع كل دلالة على توافر السبب المحتمل، ولذلك قيل بأن تعزيز المعلومات من شخص غير موثوق يجعلها في ذات الدرجة والأهمية من المعلومات التي تقدم من شخص موثوق به.

أما التبليغ من شخص موثوق به، وهو الشخص الذي يسبق له الإبلاغ عن أنشطة إجرامية، وكانت دقيقة. ومع ذلك فإنه يجب التحقق من صحة المعلومات من خلال تعزيزها بإجراء تحريات، والذي يجب أن ينصب على الدليل، من خلال السؤال والملاحظة والخبرة والمعلومات الأخرى المكملة التي يتم الحصول عليها ولذلك فإن الثقة تتوافر بتوافر الدليل بارتكاب الجريمة ونسبها إلى شخص معين(1).

وقد جرى القضاء الأمريكي على القول بتوافر السبب المحتمل إذا كانت المعلومات جديرة بالثقة المعقولة لدى القائم بتنفيذ القبض، ولم يستلزم القضاء معلومات شخصية مباشرة بالوقائع التي تقيم السبب المحتمل، ولذلك حكم في قضية (1971) Whitely V. Warden

---

(1) C.H.Whitebread, Op.Cit., p.64.

بصحة القبض الواقع بناء على معلومات مستقاة من نشرة المذياع. وفي قضية Aguilar v. Texas (1964) حكم أيضا بصحة التفتيش الذي قام به رجال مكافحة المخدرات بعد الحصول على إذن لمجرد تلقي المعلومات من شخص موثوق به.

وإذا كانت المعلومات التي تلقاها رجل الشرطة يمكن الثقة فيها، فإن القبض يقع صحيحا دون النظر إلى عدم موضوعية رجل الضبط القضائي، ولذلك لا يجدي الدفع بسوء نيته، ذلك أنها لا تؤثر في مشروعية الإجراء مادامت المعلومات موثوق بها[1].

ويجب أن يلاحظ أن هناك فرق بين المعلومات الموثوق بها، وبين المبلغ الموثوق به فالأولى تأتي من مصادر رسمية كالمذياع أو التلفزيون، أما الشخص الموثوق به يجب تعزيز المعلومات التي يقدمها مهما كانت درجة الثقة فيه، ولذلك فإن المعلومات التي يتم تلقيها من المجني عليه أو الشاهد أو المضرور من الجريمة يجب تعزيزها، ويتسم هذا التقرير بالسهولة لأن المبلغ غالبا يقدم الدليل على قيام السبب المحتمل[2].

وعلى أساس ما تقدم يمكن القول بأن السبب المحتمل أو الدلائل الكافية، يجب استظهاره من خلال التحريات الجدية التي يقوم بها رجال الضبط القضائي أو رجال الشرطة[3]. وتبرز أهمية ذلك بصفة خاصة في النظام الإجرائي الأمريكي إذ يتم فحص الأدلة بصفة دقيقة من حيث مدى توافر الصفة المشروعة أثناء تحصيلها في مرحلة سابقة لمرحلة المحاكمة كما بينا في المبحث السابق، وأثناء ذلك يحاول الإدعاء تدعيم القضية والاتهام بكل الأدلة اللازمة بشرط تحصيلها من خلال إجراءات مشروعة وفق لما تتطلبه الاعتبارات الدستورية، فتصل بذلك فقط القضايا الجدية والمدعمة بأدلة تم تحصيلها بطرق مشروعة مما يقلل العبء عن القضاء في مرحلة المحاكمة ويحمي هيئة المحلفين من تأثير مثل تلك الأدلة كما يحدث في مواد الجنايات في النظام الإجرائي الجزائري.

المطلب الثاني: في التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، يتم بموجبه التعرض لحق الأفراد في الخصوصية، ويكشف مستودع أسرارهم بدون رضا منهم،في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبها، لاقتضاء

---

(1) C.H.Whitebread, Op.Cit ., p.66.

(2) L.C.Waddington, Op.Cit., p.p.45-46.

(3) رمزي رياض عوض، مرجع سبق ذكره، ص.92.

حق الدولة في العقاب حماية لمصلحة المجتمع في المحافظة على أمنه واستقراره. لذلك كان من الضروري أن يستند أي تفتيش لإذن صادر عن سلطة مختصة محددة بموجب القانون. والولايات المتحدة الأمريكية لا تشذ عن هذه القاعدة، فالتفتيش فيها يجب أن يتم بموجب إذن مكتوب صادر وموقع عليه من طرف القاضي، ما لم يكن هناك أساس يقيم التفتيش بدون إذن[1]، كالتفتيش التابع للقبض، والتفتيش بناء على الرضا لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتعرض في الأول منها إلى التفتيش بإذن، فالتفتيش بدون إذن من خلال الفرعين المتبقيين ونخصص الفرع الثاني منهما للتفتيش التابع للقبض والفرع الثالث لرضا بالتفتيش، على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: التفتيش بإذن

وفقا لما هو متطلب بموجب التعديل الدستوري الرابع الذي ينص في جانب منه على أنه: "لا يجوز إصدار الإذن بالتفتيش إلا إذا توفر السبب المحتمل ، الذي يتطلب تأكيد الضابط طالب الإذن على وجوده عن طريق حلف اليمين، مع تحديد المكان والشخص والأشياء المراد تفتيشها ، ويجب أن يكون إذن التفتيش مكتوبا ويوجه من القاضي إلى ضابط الشرطة للقيام بالتفتيش"، يتضح أن الإذن بالتفتيش يجب أن يتوافر على جملة من المتطلبات.

أولا: متطلبات الإذن بالتفتيش

يقتضي الإذن بالتفتيش جملة من الأمور يمكن حصرها في الآتي:

1- يجب أن يصدر الإذن متضمنا الأماكن التي يراد تفتيشها:

يجب أن يصدر الإذن حسب التعديل الدستوري الرابع متضمنا الأماكن التي يراد تفتيشها ذلك أن القانون الأمريكي لا يعرف الإذن العام الذي لا يرد به تحديدا للمكان والمساحة التي يؤذن بتفتيشها.

2- تقديم الإقرار الكتابي:

يتعين أن يقوم الضابط طالب الإذن بتقديم إقرار كتابي بقسم Affidavit إلى القاضي المختص بإصدار الإذن، يتضمن الوقائع التي تقيم السبب المحتمل على وجود دليل ارتكاب الجريمة أو الأشياء المتحصلة عنها، أو الأشياء التي استخدمت في ارتكابها، أو الأشياء التي

---

(1) L.C.Waddington, Op.Cit., p.69.

تكون لها قيمة ولو محتملة في أن الجريمة قد ارتكبت ونسبتها إلى شخص معين(1). هذا ونشير في هذا الإطار إلى أننا نستعيض عن هذا الإقرار الكتابي بالقسم في نظامنا الإجرائي بجدية التحريات الواجب توافرها قبل صدور الإذن بالتفتيش كما سنبين في المبحث الثاني المطلب الثاني فيما يتعلق بالنظام الإجرائي الجزائري .

إذا فالقاعدة العامة هي أنه لا يجوز إجراء تفتيش إلا للأشياء التي وصفت في إذن التفتيش، كالأشياء التي تحصلت من الجريمة، والأشياء التي استخدمت في ارتكابها وضبطها، ومع ذلك يجوز ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة ولو لم تكن من الأشياء المأذون بضبطها. وكذلك ضبط الأشياء التي تعد سببا محتملا على ارتكاب الجريمة. مثال ذلك أن يصدر إذن التفتيش، متضمنا ضبط الأشياء التي تحصلت من جريمة السطو، ومن هذه الأشياء شيكات شخصية وبطاقات ائتمانية، وما أن دخل الضابط إلى حجرة النوم وفتح أحد أدراج الخزانة إلا ودخل المتهم في ذات اللحظة، وأمسك بدفتر يومياته الموجودة بالدرج، وهو يقول هذا الدفتر ملكي، فقيام الضابط وقتها بمصادرته مع الأشياء الأخرى صحيحا على الرغم من أن دفتر اليوميات ليس ضمن الأشياء المأذون بمصادرتها. ويجد إجراء المصادرة هذا أساس صحته في أن يقيم ضابط الشرطة علاقة السببية بين الأشياء المأذون بمصادرتها وبين سلوك المتهم بانتزاع أو خطف الدفتر، وهو ما يبرر اعتقاده بقيام سبب محتمل بأن الدفتر يتضمن دليل ارتكاب الجريمة. وهكذا يكون ضبط دفتر اليوميات صحيحا ومشروعا(2).

ثانيا: إجراءات تنفيذ الإذن بالقبض

أما فيما يخص الإجراءات الواجب مراعاتها أثناء تنفيذ إذن التفتيش الصادروفقا للمقومات السابق بيانها فتتمثل في الإجراءات التالية:

1- أن يتم تنفيذ الإذن خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، والتأخير عن هذا الميعاد أو الأجل لا يكون مقبولا من المحكمة مهما كانت أسباب التأخير، ذلك أن مصطلح الإذن يعني أنه أمر للضابط للقيام بالتفتيش فورا، وهو أمر واجب طاعته في ذات اللحظة كلما كان ذلك ممكنا.

---

(1) R.W.Ferguson& A.H.Stokke, Op.Cit., p.126.
(2) Idem., p.128.

2- على الضابط عدم دخول المكان المأذون بتفتيشه باستعمال القوة . ويجب عليه أن يقوم بالإنذار قبل الدخول، وإذا رفض من له الحق في السماح له في الدخول، يكون للضابط والقوة المصاحبة له استعمال القوة في حالتين:الأولى إذا تهددهم خطر جسماني جسيم، الثانية أن يؤدي عدم استعمال القوة أو التأخر في الدخول إلى العبث بالدليل أو تدميره.

3- عدم جواز القيام بإجراء التفتيش ليلا حتى ولو صدر الإذن بعد الساعة العاشرة مساء، وإذا كان الإذن بالتفتيش مطبوعا وهذا هو الغالب، ويكون متضمنا عبارة "التفويض بالتفتيش نهارا أو ليلا" فإن إجراء التفتيش لا يجوز بعد الساعة العاشرة مساء. على أن التفتيش بعد هذا الوقت يجب أن يرخص به من القاضي وأن يستند إلى إقرار كتابي بالقسم، الذي يتضمن ما يوجب القيام بهذا الإجراء بعد هذا الوقت.

4- على الضابط المأذون له بالتفتيش، عدم إجراء هذا التفتيش إلا للأشياء المذكورة بالإذن وبطبيعة الحال، فإن هذا لا يحول دون ضبط أدلة الجريمة التي ارتكبت بحضوره، أي الجريمة المتلبس بها.

5- أن يقدم الضابط صورة فوتوغرافية photocopy من إذن التفتيش للمأذون بتفتيشه، أو لمن يحوز المكان المراد تفتيشه كما يلزم أن يقدم إيصالا يبين فيه الأشياء التي تم مصادرتها.

6- أن يتم تنفيذ الإذن عن طريق الضابط المسمى بالإذن دون غيره، إنما لا يحول ذلك دون التنفيذ عن طريق مساعديه.

7- على الضابط المأذون له بالتفتيش أن يقدم تقريرا عن تنفيذ الإذن، ويضم هذا التقرير إلى ملف الدعوى على أن يكون ذلك خلال عشرة أيام من تنفيذ الإذن.

8- أن يتم تقديم الأشياء التي تتم مصادرتها إلى القاضي، فإذا كان ذلك صعبا يأخذ لها صورا فوتوغرافية تعرض عليه ليبدي رأيه بشأنها. ويجب على الضابط الحصول على إذن من المحكمة إذا عين للمكان حارسا. وللمحكمة أن تأذن له بوضع الأشياء في المكان يخصص للمضبوطات[1].

---

[1] رمزي رياض عوض، مرجع سبق ذكره، ص.94.

ثالثا: الطعن في الإذن بالتفتيش

بعد إجراء التفتيش، قد يلاحظ الدفاع انطواء الإذن المتعلق به على خطأ، إذ يمكن له أن يقدم طعنا على إذن التفتيش، ويحاول من خلاله إقناع القاضي بوجود خطأ بالإذن. وإذا نجح الطعن في إقناع القاضي استبعد الدليل الذي تم تحصيله من التفتيش . وإذا كان المتهم محبوسا وجب إطلاق سراحه ما لم يكن هناك دليل آخر على اتهامه.

ويستند هذا الطعن على إذن التفتيش على ما ورد بالإقرار الكتابي بالقسم، والذي يعد أساسا لإصدار الإذن بالتفتيش وعلى الأخص ما يتضمنه من وقائع تقيم السبب المحتمل، ويستدعى الضابط الذي قام بتنفيذ الإذن إلى المحكمة لمناقشته ولذلك كان لا بد من إن تكون محتويات الإقرار الكتابي بالقسم دقيقة .فإذا تبين للمحكمة أن هناك أخطاء أو إهمال فيما يتضمنه الإقرار، يسال الضابط، وإذا كان لا يوجد دليل على قيام السبب المحتمل، يكون إذن التفتيش باطلا.

ويقع على المتهم عبء إثبات أن ما يتضمنه الإقرار الكتابي بالقسم من أخطاء يقيم الاعتقاد على عدم وجود السبب المحتمل طبقا للظروف والملابسات، فإذا كان الاعتقاد بوجوده معقولا، كان الإذن صحيحا. وفي الواقع إن الإقرار الكتابي بالقسم، قد يكون الغلط به معقولا أو بحسن نية وقد يكون نتيجة إهمال وأخيرا قد يكون الضابط توافر لديه قصد التزوير. وفي الحالة التي يكون الغلط معقولا كأن يكون غلطا ماديا، أو غلط تبرره الظروف والملابسات، وأنه تم بحسن نية، فإن المحكمة تعتد بتقرير تنفيذ الإذن، ولا تقوم بفحص السبب المحتل. أما في الحالة التي يكون فيها الغلط نتيجة إهمال، تستبعد المحكمة هذا الغلط الوارد بالإقرار الكتابي بالقسم وتعيد تقييم السبب المحتمل.أما في الحالة التي يكون الغلط فيها مقصودا. فإن إذن التفتيش يكون غير مشروع، ويترتب على ذلك استبعاد الدليل المستمد من التفتيش[1].

---

(1) R.W. Ferguson& A.H. Stokke, Op.Cit., p.130.

الفرع الثاني : التفتيش التابع للقبض

"Search Incident to Arrest "

إن التفتيش التابع للقبض لا يخالف التعديل الدستوري الرابع، انطلاقا من كون القبض القانوني يجيز البحث الظاهري (التحسس الخارجي)، ويجيز التفتيش رغم الاختلاف القائم بينهما ، فالبحث الظاهري إجراء تالي للقبض يقصد به تجريد المشتبه فيه من سلاح لتجنب الاعتداء أو الهروب، أما التفتيش فيهدف أساسا إلى الحصول على دليل ارتكاب جريمة يقوم الاعتقاد المعقول على ارتكابها ونسبتها إلى شخص معين. وإذا كان القبض في ذاته هو تجريد الشخص من حرية الحركة، وإذا كان التفتيش في ظروف القبض يتضمن انتهاكا خطيرا للحق في الخصوصية والسرية ومساسا ينال من الحريات، إلا أن المشرع الأمريكي قد استحسن هذا النوع من التفتيش لما أبرزه الواقع العملي من الحاجة إليه، كما تطلبت مقتضيات العمل وجوده وأظهرت أهميته [1]، حيث غلب في هذا الصدد اعتبارات الفعالية على اعتبارات حقوق الإنسان، غير أنه تطلب لصحته جملة من الشروط نبينها فيما يلي:

أولا: شروط صحة التفتيش التابع للقبض

لخلق نوع من التوازن بعد تغليب اعتبارات الفعالية على اعتبارات حقوق الإنسان من طرف المشرع الأمريكي بالنسبة للتفتيش التابع للقبض كان لابد من توافر شروط معينة لصحة التفتيش التابع للقبض تتمثل في:

1- ضرورة وجود علاقة بين القبض والتفتيش:

وتوضيحا لهذه العلاقة فإنه يلزم أولا أن يقوم القبض صحيحا، وأن تتوافر له مبرراته وأسبابه، ولما كان القبض قد يقع بناء على صدور إذن به أو توافر الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة ، فإنه في هاتين الحالتين يجوز إجراء التفتيش ومن ناحية أخرى فإن التفتيش هو إجراء مترتب على القبض في حالة الجريمة المتلبس بها. وتتوافر حالة التلبس في النظام الإجرائي الأمريكي وبحسب تعبيره، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في وجود الضابط. وإذا ما شهد مواطن أنه قد رآها وهي ترتكب، ولو لم يكن الضابط موجودا وقت ارتكابها[2] . وعلى ذلك فإن التفتيش يقوم قانونا إذا توافرت حالة من حالات القبض الصحيح أو حالة التلبس. والقاعدة أنه

---

[1] L.C. Waddington, Op.Cit., p.69.

[2] J.D. schloss, **Evidence and Its legal Aspects**, Charles E.Merill Publishing co., A Bell &Howell, Colombius Ohio, 1976, p.192.

كلما كان القبض مشروعا كان التفتيش كذلك والعكس بالعكس. ويتفق الشراح في النظام الإجرائي الأمريكي على الفكرة الأساسية للتفتيش التابع للقبض وهي ضرورة أن يكون القبض سابقا للتفتيش، غير أنهم قد اختلفوا حول الهدف منه. فبينما ذهب جانب منهم إلى أن الهدف من التفتيش التابع للقبض هو حماية رجال الشرطة من الاعتداء عند إجراء القبض، ومعنى ذلك أن التفتيش ما هو إلا بحث الظاهري، ومن ثم يهدف إلى تجريد المقبوض عليه من الأسلحة المخبأة أو أي أشياء أخرى[1]. ذهب جانب آخر من الشراح إلى القول بأن الهدف من التفتيش التابع للقبض هو الحصول على دليل ارتكاب الجريمة. ولذلك يرى هذا الجانب أن القبض على قائد السيارة لمخالفته إشارة المرور محضورا ومن ثم فإن تفتيشه يكون غير مشروع، كذلك لا يجوز القبض لمجرد انتهاء رخصة القيادة، وبعبارة أخرى فإنه يجب أن يكون القبض صحيحا حتى يقع التفتيش صحيحا، فمخالفة إشارة المرور أو انتهاء رخصة القيادة لا تبرر إلا الحجز أو اقتياد قائد السيارة إلى مركز الشرطة لدفع الغرامة. ومع ذلك يجوز إجراء البحث الظاهري في هذه الحالات فهو إجراء لا يكون غرضه البحث عن أدلة جريمة توافرت الدلائل الكافية على ارتكابها[2]. وهو ما يتفق مع المفاهيم المقرة لكل إجراء على إحدى ويتفق مع جميع ما سبق بيانه من مبادئ تم وضعها وقصدها المشرع الإجرائي الأمريكي.

لكن رأي هذا الاتجاه غير سليم ذلك أن التحسس الخارجي أو البحث الظاهري يختلف اختلاف جوهريا عن التفتيش وغرض كل منها يختلف عن الأخر، وهذا الاتجاه يخلط الأمرين. خاصة لما أضاف عبارة أشياء أخرى. فالبحث الظاهري يرمى من خلاله الضابط تجريد المتشبه فيه من أي سلاح لتجنب الاعتداء والهروب فقط لا البحث عن الأشياء أخرى كما سبق أن وضحنا.

وقد اتفق الدكتور رمزي رياض عوض مع الرأي أو الاتجاه الثاني الذي يرى أن الغرض من التفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة التي ارتكبت فعلا وعلى ذلك فان القبض يكون مشروعا في حالات قيادة السيارات تحت تأثير المخدر أو الكحوليات، ذلك أن الشخص في هذه الحالة يرتكب جنحة، ومن ثم يكون التفتيش مشروعا، هدفه الحصول على دليل الجريمة وهو قارورة الخمر أو المخدر الذي أخفاه قائد السيارة بداخلها. وإنما يجب أن يلاحظ أن ارتكاب جنحة بإهمال لا تجيز التفتيش للشخص أو للسيارة بداخلها. لأن التفتيش لن يسفر عن دليل

(1) C.H.Whitebread, Op.Cit., p.134.
(2) L.C.Waddington, Op.Cit., p.70.

ارتكاب الجريمة. وقد أضاف مؤكدا على أن القبض يجب ألا يتخذ كذريعة للتفتيش ذلك أن الحجز أو القبض لا يبرر التفتيش، وإن كان يجيز التحسس الخارجي على الملابس أي البحث الظاهري [1].

إلا أن المحكمة الأمريكية العليا أخذت باتجاه مغاير لهذا التوجه في أحكامها القضائية المختلفة والتي كان من أهمها ما صدر في قضية United states v.Robinson (1973) حيث أجازت التفتيش الكلي الشخصي على الرغم من أن الشخص قد ارتكب مخالفة مروية، وقد تكرر ذلك أيضا في حكمها الصادر في قضية Gustaforson v.Florida(1974) .

2- ضرورة معاصرة التفتيش للقبض:

إذ يجب أن يكون التفتيش في مكان وزمان القبض، ضمانا وحفاظا على حقوق وحريات المواطنين، وحتى لا يستخدم القبض ذريعة للتفتيش. وتأكد على أن المعاصرة هنا معاصرة مكانية و زمانية معا. ويقصد بالمعاصرة المكانية أن يتم التفتيش في مسرح الجريمة، أما المعاصرة الزمانية فيقصد بها أن يتم في نفس وقت القبض، فإذا قام رجل الضبط القضائي بالتفتيش كإجراء تابع للقبض، ولم يسفر عن وجود دليل لارتكاب الجريمة فإن القيام بإجراء تفتيش لاحق يقع باطلا ويستبعد الدليل الناجم عنه لتخلف شرط المعاصرة الزمنية. ولذلك يلزم لإجراء التفتيش اللاحق للقبض الحصول على إذن من السلطة المختصة.

وتبعا لذلك يكون تفتيش السيارة دون إذن صحيح ،إذا كان القبض على قائد السيارة أو أحد شاغليها صحيحا إنما يلزم توافر شرط المعاصرة، ولذلك فإن تفتيش السيارة اللاحق للقبض لا يتوافر له شرط المعاصرة ، كما لو تحركت السيارة دون تفتيش وقت القبض على القائد أو أحد شاغليها. مع الأخذ بعين الاعتبار أن ضابط الشرطة القضائي لا يكون له حق إجراء التفتيش لقائد السيارة، وبالتالي السيارة ذاتها، إذا كان القبض من أجل تجاوز السرعة، إذ في هذه الحالة لا يمكن الإدعاء بوجود دليل يمكن الحصول عليه أو طرحه أمام المحكمة. إنما يقع التفتيش صحيحا إذا كان القبض من أجل قيادة السيارة تحت تأثير المخدر أو المشروبات الكحولية[2].

---

(1) رمزي رياض عوض، مرجع سبق ذكره، ص.118.

(2) J.D.Schloss, Op.Cit., p.195.

وفي نفس الصدد، فيلاحظ أن مشكلة المعاصرة تثور إذا توافر لضابط الشرطة القضائية الحق في القبض والتفتيش، إلا أنه قد تم سحب السيارة إلى مركز الشرطة البعيد نسبيا عن مكان القبض. فهل يقع تفتيش السيارة في مركز الشرطة بعد ذلك صحيحا كإجراء تابع للقبض؟ وهل يتحقق في هذا الفرض شرط المعاصرة المكانية والزمانية؟

أجابت المحكمة الأمريكية العليا على التساؤل ،وقضت في أحكامها القديمة نسبيا ،في قضية Perston v.United states(1964) ، بأن شرط المعاصرة أمر لازم، ومضي بعض الوقت بين القبض والتفتيش يجعل هذا الأخير منقطع الصلة عن القبض، وفي ذات الاتجاه قضت في قضية Chambers v .Maroney (1970) بأن تفتيش السيارة في مركز الشرطة بعد القبض على السائق والركاب لا يكون له أساس من الصحة، فهو لا يكون تابعا للقبض[1].

غير أن المحكمة الأمريكية العليا قد عدلت عن قضائها السابق ،فقضت بعد ذلك بأن المتهم الذي يتم القبض عليه ويتم التفتيش اللاحق لسيارته يقع صحيحا، وقد بررت هذا القضاء بتوافر السبب المحتمل لارتكاب الجريمة. ومقتضى ذلك أن التفتيش لا يستند إلى القبض.وإنما إلى سبب جديد يجيز القبض والتفتيش ، وهو السبب المحتمل[2] .

3- تقيد التفتيش بالنطاق المكاني للقبض:

يرتبط النطاق المكاني للتفتيش التابع للقبض بشرط المعاصرة السابق بيانه، والذي يأخذ مفهوم المقاربة والمباشرة المكانية والزمانية، وتقيد التفتيش بالنطاق المكاني للقبض ،كأن يكون التفتيش داخل المنزل يقتضي أن يكون القبض كان داخل المنزل،وإذا كان القبض من أجل جريمة قد ارتكبت فعلا، فإن التفتيش يكون بغرض الحصول على دليل ارتكابها. وعلى ذلك فإن القبض داخل المنزل يجيز تفتيشه، بشرط تحقق شرط المعاصرة .أو بعبارة أخرى التزام النطاق المكاني، وبعبارة أكثر إيجازا أن يكون على مسرح الجريمة.

فالقاعدة العامة تقضي بأن تفتيش المنازل لا يجوز بغير إذن من السلطة المختصة. إنما استثناء من ذلك يجوز التفتيش داخل المنزل إذا كان تابعا للقبض الصحيح، وذلك بشرط أن يكون التفتيش في المنطقة المكانية للشخص والتي يمكن الوصول إليها مباشرة، والتي تقع تحت

---

(1) C.H.Whitebread, Op.Cit., p.138.

(2) J.D.Schloss, Op.Cit., p.195.

سيطرته. وذلك مادام الغرض من التفتيش هو الحصول على دليل ارتكاب الجريمة والمحافظة عليه حتى لا يمكن العبث به أو تدميره.

وعلى ذلك فإن دخول رجل الشرطة للقبض على المتهم داخل المنزل، وفي أثناء ذلك وجد دليل ارتكاب الجريمة فإن الحصول على هذا الدليل يعد تفتيشا تابعا للقبض، بشرط أن يكون ذلك من خلال الرؤية الواضحة، وأن يكون الدليل في النطاق المكاني داخل منزل الشخص الذي يراد القبض عليه. على أن الإمساك بالدليل لا تشمله حماية التعديل الدستوري الرابع. فإذا قام الشخص المراد القبض عليه بالتحرك داخل المنزل بمحض إرادته وتبعه رجل الشرطة داخل الغرف الأخرى، فرأى دليل ارتكاب الجريمة واضحا دون سعي منه أو تفتيش، فإن الإجراء يقع صحيحا[1].

إنما إذا كان الغرض من التفتيش التابع للقبض، طبقا لبعض أراء الشراح هناك تجريد المتهم من سلاحه الذي قد يستخدمه للفرار أو الهروب، فإن التفتيش يجوز لما يكون تحت سيطرة الشخص أو حيازته[2].لكن التعبير القانوني الأدق والذي يفي بالغرض هنا هو التحسس الخارجي.

إنما لا يمكن أن يمتد التفتيش داخل المنزل أو في الغرف أو في الإدراج المغلقة، إذ يلزم للقيام به الحصول على إذن. وقد انتهت المحاكم إلى أن التفتيش التابع للقبض محدد النطاق، وهو ما يستلزم بالضرورة أن يكون محدد الغرض[3] وإذا كان يشترط في التفتيش التابع للقبض أن يكون عن طريق الرؤية الواضحة. فإنه يجب كذلك أن يراعى في الحصول على الدليل في إحدى الغرف داخل المنزل، أن يكون دخول رجل الشرطة لهذه الغرفة له ما يبرره، كما لو قام الشخص المراد القبض عليه بحركة سريعة أو قام بتصرف من شأنه إخفاء الدليل. أما إذا كان دخول الغرفة راجعا لفضول رجل الشرطة أو لحب استطلاعه فإن وسيلة الحصول على الدليل تكون غير مشروعة.

وبناء على ما سبق وفي قضية Personeda v. United States (1969) حكم بعدم مشروعية الدليل الذي تم الحصول عليه في المطبخ مخفيا في فرشاة الأسنان بداخل صندوق،

---

(1) J.D.Schloss, Op.Cit.,p.196.
(2) L.C.Waddington, Op.Cit., p.78.
(3) C.H.Whitebread, Op.Cit., p.136.

لأن القبض قد تم في غرفة المعيشة living room وفي قضية Shiphley v. Califonia حكم بأن القبض أمام المنزل لا يجيز التفتيش في الأرض التابعة له(1).

ثانيا: رقابة المحكمة لإجراء التفتيش التابع للقبض

يعتبر الإشراف القضائي (الرقابة القضائية) على الإجراءات الجزائية، أهم الضمانات التي تكفل للأفراد حقوقهم وحرياتهم حيال أي إجراء يتخذ في مواجهتهم، بما في ذلك إجراء التفتيش التابع للقبض، وذلك عن طريق بسط رقابة المحكمة عليه بتحققها من مشروعيته من خلال وسيلة إجرائه، وتوافر شروط صحته ، إذ تتحقق المحكمة من:

1– أن التفتيش يتعلق بالحصول على دليل الجريمة التي تم القبض من أجلها.

2– أن القبض مشروعا، وتتحقق المحكمة هنا من صدور الإذن صحيحا، أو توافر السبب المحتمل الذي يبرر القبض دون إذن، أو توافر حالة التلبس بالجريمة.

3– أن التفتيش قد وقع تابعا للقبض، ولم يتخذ القبض ذريعة لإجراء التفتيش.

4– توافر شرط المعاصرة بين التفتيش والقبض، ويدخل في ذلك تقدير المحكمة لإمكان إجراء التفتيش مباشرة، ويحمل المعاصر على معنى المقاربة المكانية والزمانية حسبما سبق بيانه.

5– أن التفتيش قد قام به ذات الشخص–ذات رجل الشرطة–الذي قام بالقبض.

الفرع الثالث: الرضا بالتفتيش

"consent search"

إن كان الأصل في القيام بإجراء التفتيش يستند دائما على صدور الإذن به من السلطة المختصة، أو يتوافر السبب المحتمل الذي يعد أساسا للقبض دون إذن وللتفتيش، فإن رجل الشرطة في بعض الأحيان قد يحاول الحصول على الرضا عن طريق التماسه الحصول على رخصة لدخول السيارة أو المنزل من أجل التفتيش، لأن الدخول دون توافر الإذن أو السبب المحتمل، يعد غير مشروع، في حين يعد الرضا بالتفتيش تنازلا عن الحق الدستوري، وهو في

---

(1) C.H.Whitebread, Op.Cit., p.134.

ذات الوقت استثناء من الأصل الذي يوجب الحصول على الإذن قبل التفتيش، ولذلك كان الرضا بالتفتيش هو الذي يسبغ على الإجراء مشروعيته.

أولا: مفهوم الرضا بالتفتيش

يعرف الرضا بأنه اتفاق إرادي "Voluntary argreement " يصدر من شخص تتوافر لديه أهلية الاختيار والتمييز لقبول عمل يعرض عليه من آخر. والاتفاق الإرادي هو في جوهره رضا، ويصدر غالبا متخذا شكلا شفويا، إنما مع ذلك قد يصدر في شكل كتابي إلى القائمين على تنفيذ القانون، حتى يسهل إثبات صدوره أمام المحكمة، وقد يصدر الرضا في صورة سلوك أو تصرف، كالإيماءة(1).

فالرضا بالتفتيش كما قد يكون صريحا، قد يكون ضمنيا، بل قد ينكره المتهم بعد صدوره منه، ومع ذلك فإن المحكمة عند القيام بدورها في تقدير الرضا. تعتمد على كل الوقائع والظروف التي تحيط بصدور الرضا، فهي تستعين في هذا التقدير بوقت ومكان صدوره واللهجة أو الأسلوب الذي تم به طلب التفتيش، وطبيعة الرد على هذا الطلب، ومدى ما يتضمنه طلب إجراء الدخول إلى المنزل من زيف أو تظليل، ويحث ما إذا كان الرضا قد صدر وقت القبض على المتهم أو حجزه(2).

ثانيا: عناصر قانونية الرضا بالتفتيش

لكي يكون الرضا قانونيا ويتقرر على أساسه صحة التفتيش ومشروعيته دون الحصول على إذن، لا بد من التأكد من توافر عنصرين أساسيين هما: الإرادية والإدراك.

1- الإرادية:

يتعين أن تتأكد المحكمة في المقام الأول من كون الرضا قد صدر تعبيرا عن إرادة حرة دون أن يشوبه شبهة الإكراه أو التهديد، سواء كان الرضا صريحا أو ضمنيا ويتم تقدير ذلك في ضوء الظروف التي صدر فيها، ولذلك فإن الرضا يعد تعبيرا مساويا تماما للتأكيد على تخلف الإكراه، وقد كتب في ذلك القاضي Stewart يقول:" إذا كان الاعتراف يجب أن يكون إراديا، فإن الرضا يجب أن يكون كذلك، وهذا هو الذي يحقق اللزوم الدستوري، وتقدر إرادية الرضا في ضوء مجمل الظروف التي يصدر فيها في الواقع كما يتطلب تخلف الإكراه، ويدخل في تقدير

---

(1) R.W.Ferguson &A.H. Stokke, Op.Cit., p.132.

(2) L.C. Waddington, Op.Cit., p.84.

الرضا طلب رجال الشرطة للتفتيش، ولذلك يجب أن يكون الإكراه إلى أدنى حد ممكن بحيث يمكن القول بأن الإكراه لا أثر له على مشروعية الرضا الصادر بالتفتيش، وبحيث تكون الظروف التي صدر فيها تؤكد هذه الإرادية ولا تهدرها، وفي ذات الوقت يجب ألا نبتعد عن التعريف التقليدي بالإرادية".

والحقيقة أن إرادية الرضا تظل دائما حجر الزاوية في تقرير مشروعية إجراء التفتيش بناء على الرضا، وهي التي تثير الخلاف دائما. حيث يقع على عاتق السلطة التي قامت بالإجراء عبء إثبات إرادية الرضا، وأنه صدر خاليا من الإكراه أو الإغراء أو التهديد، وأن يكون ذلك الرضا واضحا في التعبير عن التفتيش وهو ما يعني أن يكون حرا ومحددا، وأن يتم الإثبات بدليل يقنع المحكمة بأنه المتهم قد تنازل عن حقوقه، وأن يكون هذا الدليل واضح وإيجابي.

ومن ناحية أخرى، فإن الرضا الذي يصدر عن شخص بناء على الحيلة أو الخداع لا يمكن أن يكون حرا وإراديا وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الأمريكية العليا بأنه لا عبرة بالرضا الصادر بناء على المخادعة، فإذا قال الضابط أن التفتيش بإذن ولم يكن كذلك وقت إجرائه، وإنما تم صدوره في وقت لاحق للتفتيش، فإن إجراء التفتيش يكون قد وقع على أساس من الغش والخداع.

وقد قيل تعليقا على هذا الحكم من القاضي Stewart أن التفتيش بإذن مدعى به أو القول بوجود إذن قبل صدوره هو إعلان له تأثيره على حائز المنزل ولذلك فإن الرضا الصادر بقبول التفتيش يكون معيبا بعيب الإكراه. وحيث يوجد الإكراه ينعدم الرضا وأضاف أن الإكراه يلحق الرضا بالتفتيش إذا كان المتهم مقبوضا عليه(1).

وإذا كانت المخادعة والحيلة والزيف يمكن أن يصدر من الضابط المكلف بتنفيذ القانون فإنه يصدر كذلك من المشتبه فيه، كأن يزعم عند سؤال الضابط له بأن مفتاح السيارة في المكان الذي يوضع فيه من أجل تشغيلها، وقد سمح له بالبحث عنه داخلها، وفي هذه الأثناء قام المتهم بقذف المفتاح في مكان قريب به هو شجر أرضي كثيف الأغصان، وقام الضابط بالبحث عن المفتاح في هذا المكان فوجده، وقام باستخدامه لفتح صندوق السيارة، الذي وجدت به أشياء محظورة تعد حيازة جريمة، وقد قضت المحكمة بأن قيام المتهم بقذف المفاتيح بعيدا يدل على عدم الرضا الذي كان على وشك صدوره، حيث يعبر عن عدم تعزيز أو تأكيد إمكانية

---

(1) L.H.whitebread, Op.Cit., p.197.

صدور رضا حول التفتيش مع هذا التصرف ومن خلاله، فقذف المفاتيح بعيدا لا يؤيد ولا يعزز إمكانية وجود رضا قد صدر في هذا الصدد[1].

2- الإدراك:

هذا وعلى المحكمة في المقام الثاني أن تتأكد من وجود العنصر الثاني، المتمثل في الإدراك الذي يقصد به العلم والإحاطة بالحق الذي كفله الدستور للشخص، والذي مقتضاه طبقا للتعديل الدستوري الرابع، أنه لا يجوز تفتيشه أو تفتيش منزله إلا بإذن، حتى يكون لرضائه معنى عند التنازل عن هذا الحق، وحتى يكون الرضا الصادر من الشخص بالتفتيش صحيحا، والحقيقة أن الإرادية لا يمكن أن تتلازم مع الرضا دون أن يدرك الشخص بأن له حق في رفض التفتيش.

وعلى أساس من ذلك حكم في قضية United state V. Block (1966) أن التفتيش الذي قام به رجل الشرطة لغرفة المتهم بفندق غير مشروع، وقد استندت المحكمة على أن رضا المتهم يعني إدراكه بحقه حتى يكون التخلي عنه ذات مغزى، ومن ثم استبعدت الدليل الذي أسفر عنه التفتيش[2].

وقد استندت المحكمة كذلك في حكم لها قضت فيه بأن رضا المتهم يكون صحيحا فقط حين يعلم بحقه في رفض التفتيش، فإذا تخلى عن حقه أو تنازل عنه كان رضاه صحيحا، إنما لا يمكن القول بأن الشخص يتخلى عن حق هو لا يعلم به.وذلك في قضية (1938) Johonson V.Zerbst، وفي هذه القضية تم تنبيه المتهم بحقه في رفض التفتيش، ولذلك تطلبت المحكمة العليا العلم والإدراك بالتفتيش وبالحق في رفضه حتى يكون الرضا صحيحا.

غير أن المحكمة العليا سرعان ما عدلت عن قضائها هذا، فقالت أن القاعدة العامة لا تتطلب الإدراك أو العلم بالحق، فهو ليس شرط لازم لقيام الرضا الإرادي، ولذلك يكفي لإرادية الرضا أن يكون قد صدر دون إكراه أو تهديد أو إغراء، فالعلم بالحق في قبول التفتيش أو رفضه ليس إلا أحد العوامل التي تقوم المحكمة بتقييمه عند أداء دورها في الرقابة على الإرادية.

لكن لماذا تقوم بتقييمه إذا كان ليس شرط لازم لقيام الرضا الإرادي، إن هذا الرأي متناقض ولم يبرر حتى تبرير منطقي وكافي. وكيف يستقيم القول بأن شخص أراد فعلا التنازل

---

(1) R.W.Ferguson & A.H. Stokke, Op.Cit., p.135.

(2) L.H. Whitebread, Op.Cit., p.201.

عن حق لا يعلم مقتضياته وأبعاده بل وأكثر من ذلك بوجوده أصلا أي لا يعلم بوجوده أصلا ثم يتخلى عنه فيما بعد.

وقد انتقد القاضي Marshall هذا المبدأ الذي قررته المحكمة العليا، ورماها بالتناقض لاعتبارها العلم بالحق أحد عوامل التقييم، ذلك أن عدم علم المتهم بالحق الدستوري هو نوع من الإكراه.

ومع ذلك فقد استقر الأمر في قضاء المحكمة العليا على أن العلم بالحق الدستوري ليس إلا أحد عوامل تقييم الرضا بقبول التفتيش، ومع ذلك فقد أولت المحكمة اهتمامها بالرضا الصادر من الشخص في الحجز، وأكدت على ضرورة التحقق من إرادتيه[1].

لكن المفروض أن يصدر الرضا في المكان والزمان المراد تفتيشه، فهو السابق. إذا فلماذا الحجز أو التوقيف ما لم يتم التفتيش والحصول على أدلة ارتكاب جريمة ما؟ أما الحجز ثم محاولة الحصول على الرضا أثناءه فلا يختلف اثنان على أنه ينطوي على إكراه للحصول على رضا بالتفتيش.

هذا وإذا كانت المحكمة الأمريكية العليا تسير في أحكامها الحديثة على أن الرضا الصادر بالتفتيش لا يتطلب علما بالحق الدستوري، فهي من ثم لا تتطلب تنبيها به، إلا أن محكمة ميراندا Miranda العليا قد استلزمت هذا التنبيه، وهو ما يعني أن الإدراك والعلم بالحق الدستوري عنصرا في الرضا، ولذلك فإن التنبيه يعني إحاطة المتهم علما بما يلي:

- أن للشخص المراد تفتيشه الحق المطلق في الصمت.
- أن القول الذي ينطق به يمكن أن يستخدم كدليل ضده.
- أن له الحق الدستوري على رفض التفتيش.

فإذا تم التنبيه بالحقوق الدستورية، فإن التنازل عنها يكون آمنا، والرضا الذي يصدر منه بعد ذلك يكون إراديا وصحيحا، بل أن محكمة ميراندا تتطلب بعد التنبيه، أن يطرح رجل الشرطة على الشخص سؤالا ليتبين منه مدى إدراكه لما قدمه الضابط من تنبيه[2].

---

(1) L.H. Whitebread, Op.Cit., p.201.

(2) J.D. Schloss , Op.Cit., p.198.
R.W. Ferguson & A.H.Stokke, Op.Cit., p.140.

ثالثا: رقابة المحكمة لمدى مشروعية الرضا بالتفتيش

تبدأ المحكمة عند أداء دورها في الرقابة على مشروعية الرضا الصادر للتفتيش بافتراض أن التفتيش بدون إذن هو تفتيش غير قانوني، ولذلك يقع على عائق سلطة الاتهام عبء إثبات أن التفتيش كان يقوم على سبب معقول وأن تقيم الدليل على أن الرضا صدر إراديا و بدون إذعان من السلطة التي أجرته.

وتتحدد إرادية الرضا في مجمل الظروف المحيطة، وقد قضت المحكمة الأمريكية العليا بأن موافقة الشخص على التفتيش هي الإرادية، إنما يجب على المحكمة أن تولي اهتماما كبيرا عند صدور الرضا من شخص أثناء وجوده في الحجز، وتميل المحاكم إلى اعتبار مثل هذا الرضا غير إرادي، ذلك أنه يصعب تبريره، وبطبيعة الحال فإن على المحكمة أن تتحقق من تخلف الإكراه والحيلة، كما عليها أن تتحقق من أن الدخول-أي دخول المنازل- في حالات القبض والتفتيش كان مشروعا.

ويدخل في تقدير الإرادية تعاون الشخص مع رجل الشرطة إذ فيه دلالة على الإرادية، كما يجب أن يتوافر في الرضا معنى التخلي عن الحق الدستوري وأن تنصرف الإرادية إلى التخلي عن الممتلكات الشخصية التي تقع تحت سيطرة الشخص وقت التفتيش[1].

هذا وقد يدفع أحيانا بعدم مشروعية الرضا الصادر بقبول التفتيش، ومن ثم يكون التفتيش غير مشروع، على أساس أن الشخص يعاني من نقص في الأهلية، ولذلك يوصف الرضا بأنه خال من كل معنى ومضمون.

وعلى المحكمة في هذا الفرض أن تبحث في مدى صحة الدفع وقيامه على أساس يستند إليه، وهي في ذلك تقيم مشروعية الرضا بمعيار موضوعي، والمعيار الموضوعي يقوم على وقائع يتم تقييمها بمعيار الرجل أو الشخص المعتاد.

وعلى ذلك تفرق بين أمرين: **الأول**: أن الشخص الصادر منه الرضا، غير ملحوظ فيه عند إصداره للرضا نقص الأهلية بمعيار الرجل المعتاد،ولم يكن لنقص الأهلية دخل في صدوره. **الثاني**: أن الشخص الصادر منه الرضا ملحوظ فيه أنه ناقص الأهلية، وأن الرجل

[1] Op.Cit.,p.132.

المعتاد يدرك هذا النقص، وفي الحالة الأولى يكون الرضا صحيحا، والتفتيش مشروعا. أما في الحالة الثانية،يقع الرضا غير صحيح، والتفتيش غير مشروع.

وقد اعتبرت محكمة كاليفورنيا California أن القيام بالتفتيش في الحالة الأولى صحيح لاعتماده على **حسن نية الضابط** الذي قام به، ما دام الغلط الذي وقع فيه يقع فيه الرجل أو الشخص المعتاد، خلافا لما إذا كان هذا الغلط معتمدا من أجل توسيع سلطته في التفتيش[1].

الحقيقة أن هذا انعكاس لتوجه القضاء الأمريكي في قصر تطبيق قاعدة الاستبعاد على المخالفات المرتكبة من طرف رجال الشرطة أثناء تحصيلهم للأدلة المنطوية فقط على سوء نية من طرفهم، أو التي تنطوي على مخالفات جسيمة وفجة، كما سبق وأن بينا.

ومع ذلك، فيجب أن يكون التفتيش في نطاق الغرض الذي صدر به الرضا، فإذا كان الرضا قد صدر من أجل التفتيش عن سرقة معروضات متجر، فإن التفتيش يجب أن يقتصر على هذا الغرض، وعلى ذلك فإذا تم التفتيش من أجل العثور على مواد محذرة، فإن الرضا الذي صدر لا يجيز هذا التفتيش، وبالتالي يكون التفتيش غير قانوني لأنه كان بغرض يختلف عن الغرض الذي صدر من أجله.

ومن ناحية أخرى يجب أن يرتبط الرضا بالغرض من التفتيش بمعنى أن يكون الرضا بالتفتيش قد صدر لإجرائه مرة واحدة، فإذا ما تم فلا يجوز إجراء تفتيش لا حق استنادا على ذات الرضا. ومقتضى ذلك أن القيام بتفتيش المنزل اليوم لا يستند إلى رضا سابق بالتفتيش إذا كان قد سبق إجرائه في ذات منزل شخص متهم [2].

كما يجب أن يصدر الرضا الذي يعتد به كأساس لإسباغ الصفة المشروعة على إجراء التفتيش، من الشخص الذي يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو ممن يحوز معه المنزل، ذلك أن الدليل الذي يسفر عنه التفتيش سوف يستخدم في مواجهته.

ولذلك لا يجوز أن يصدر الرضا بالتفتيش من الغير، لأن هذا الغير لا يملك أن يتخلى عن الحق الدستوري المقرر لذلك الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله، كما أنه ليس لهذا الغير أن يرفض التفتيش إذا صدر الرضا به ممن يملكه قانونا لأن هذا الغير ليس له مصلحة

---

(1) R.W. Ferguson & A.H.Stokke, p. 135-136.

(2) L.H. Whitebread, Op.Cit., p.205.

في دخول المنزل أو الحصول على الدليل. وتطبيقا لذلك حكم في قضية Stoner V.California أن الرضا الصادر بالتفتيش من موظف استقبال الفندق في غياب حائز الحجرة يعد إجراء باطلا بالنظر لأن التفتيش كان بغير إذن، ومن ثم لا يمكن الاستناد إلى الدليل الذي أسفر عنه ذلك التفتيش.

وقد كتب القاضي Stewart أنه لا يجوز لموظف استقبال الفندق أن يتخلى عن الحق الدستوري المقرر للنزيل، كما ليس له أن يتمسك به، برفض التفتيش ما لم يكن قد رخص له من النزيل بذلك.

غير أنه يجب أن يلاحظ أن الرضا الذي يصدر من حائز المنزل بالاشتراك مع آخر أو مع آخرين يقع صحيحا وكذلك الرضا الذي يصدر ممن يكون له استخداما مشتركا للأشياء يكون صحيحا، ولذلك حكم تطبيقا لذلك بأن الحقيبة التي بها معدات التخييم وتستخدم بين المتهم وابن عمه، ويرضى الآخر بتفتيشها يقع صحيحا وأن الدليل الذي يسفر عنه يمكن التعويل عليه في الإدانة، وحكم كذلك بأن رضا الزوجة بالتفتيش يقع صحيحا(1).

المطلب الثالث: في الاعتراف

يعتبر الاستجواب من أهم وأقدم الإجراءات المتخذة قبل المتهم قصد الحصول على ايضاحات حول طبيعة الجريمة المرتكبة وكيفية ارتكابه لها، وتبرز أهمية هذا الإجراء فيما يترتب عنه، إذ يساعد في استنباط اعتراف صريح من المتهم بارتكابه للجريمة المنسوبة إليه مما يسهل المهمة على القائم بالإجراء وعلى المحكمة عندما يكون هذا الاعتراف بطبيعة الحال إرادي أي صادر عن إرادة حرة خالية من كل أنواع الضغط أو الإكراه ولا تعين استبعاده.

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف في النظام الإجرائي الأمريكي

يعرف الاعتراف بأنه إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكاب الواقعة المسندة إليه(2). ويعرفه جانب من الشراح في النظام الإجرائي الأنجلوأمريكي، بأنه إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة أو التسليم ببعض الوقائع التي تظهر ارتكابها(3). وعرفه جانب آخر بأنه إعلان مقصود من المتهم بارتكاب الفعل الإجرامي، ويجب أن يتضمن كل عناصر الجريمة(4).

---

(1) L.H. Whitebread, Op.Cit., p.206.

(2) رؤوف عبيد، مبادئ **الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، دون دار نشر، 1989، ص.696.

(3) J.D. Heydon, **Evidence Cases And Material**, Butterworth, Scond Edition, London, 1984, p.176.

(4) J.D. Schloss, Op.Cit., p.116.

وقال جانب ثالث في تعريف الاعتراف بأنه إقرار بالإثم يتفق مع كل العناصر الضرورية للاتهام[1].

هذا ويحمي الاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية نص التعديل الدستوري الخامس الذي ينص على حق المتهم في أن يدلي بأقواله بكل حرية، أو حصانة الشخص في ألا يكره على تقديم دليل إدانته أو في ألا يتهم نفسه "Privilage Against Self Incrimination" بقوله: " يجب ألا يكره شخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهدا ضد نفسه".

"No person shall be compelled in any criminal case to be witness against himself "

ويدخل في مفهوم حق المتهم في ألا يتهم نفسه، أن يكون اعترافه إراديا، وأن يمارس حريته العقلية عندما يقرر الاعتراف the accused must exercise “mental freedom” in deciding to confess [2].

وتحمي هذه الحصانة الدستورية باعتبارها ضمانة إجرائية المتهم من الضغط عليه لحمله على الاعتراف، وتحقق غرض أساسيا هو احترام حق الإنسان في الخصوصية أو السرية، ومعاملة المتهم بما يتفق مع طبيعته الإنسانية، وقد بات هذا الحق مسلما به ليس في مرحلة المحاكمة وحدها، وإنما في كل مراحل الدعوى الجنائية، إذ أدركت المحاكم أن المتهم أو المشتبه فيه قد يجبر على اتهام نفسه في مراحل الدعوى السابقة على مرحلة المحاكمة، وهذا ما جعلها تفسر هذا الحق بصورة واسعة، فتمده بذلك إلى كل مراحل الدعوى السابقة على مرحلة المحاكمة. وتبدو أهمية هذه الحصانة أو هذا الحق على وجه الخصوص في مرحلة الاستجواب الذي يتم بمعرفة رجال الشرطة أو الضبط القضائي في النظام الإجرائي الأمريكي والتي يتم خلالها الحصول على اعتراف المتهم، هذا ويجعل القانون الأمريكي من استجواب المتهم بمعرفة الشرطة إجراء عاديا في مرحلة سابقة على المحاكمة الجنائية. وتأخذ المحاكم هناك باعتراف المتهم أمام ضباط الشرطة، فتصدر حكمها بالإدانة، رغم أنه اعتراف غير قضائي لم يصدر أمام جهة قضائية.

---

[1] R.W.Ferguson & A.H.Stokke, Op.Cit., p.112.
[2] J.D.Schloss, Op.Cit., p.117.

والواقع أن القانون الأمريكي أكثر حرصا على حقوق المتهم، حيث اهتم بالسماح بالاستعانة بمحام، وتحديد بداية الاتهام، وحقه في الصمت. وقد قيل تطبيقا لذلك إنه"إذا أمكن قبول بينة الشرطة بشأن الاعتراف غير القضائي دون أي قيد أو شرط، فإن الضمانات التي تحمي المتهم ضد تجريم النفس أمام المحكمة ستشجع الشرطة لأن تلجأ إلى استخدام وسائل الإكراه التي مكنتها من للحصول على اعترافات من المتهمين قبل تقديمهم للمحاكمة". وقد ذهبت المحكمة العليا في إحدى القضايا ويتعلق الأمر أساسا بقضية Miranda V. (1966) Arizona إلى أنه على الشرطة الالتزام بالضمانات الإجرائية الصحيحة لحماية حق المتهم الدستوري في عدم تجريم نفسه، وكما لم تكن هناك ضمانات كافية فإن إجراءات استجواب المتهم بمعرفة الشرطة تنطوي حتما على ضغوط تؤدي إلى إجبار المتهم على الكلام على غير رغبته[1].

ولذلك قضت المحكمة الأمريكية العليا في قضية Lefkwitz V.Turley بأن للفرد حق الامتناع عن الإجابة عن أية أسئلة، وإذا حدث وأجاب على نحو يفضي إلى اتهامه، فلا يتم التعويل على تلك الإجابات، ويستبعد الاستناد إليها في مراحل الدعوى اللاحقة. كما قضت بأن استجواب المتهم وهو في الحجز، وإطالة الاستجواب معه هي محاولة من جانب السلطة لإجبار الشخص على اتهام نفسه شريطة تعرض المستجوب للإكراه.

هذا ويمتد نطاق تطبيق هذه الحصانة إلى كل من المتهم والشاهد، فالمتهم يجب ألا يستدعي كشاهد، والشاهد له الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة التي تفضي إلى اتهامه[1]. ويتحدد نطاقها أيضا بالتهديد بالاتهام، فإذا تعلق الأمر بالإثبات، فلا محل لتطبيقها، ولذلك فلا مساس بهذه الحصانة إذا تعلق الأمر بالحصول على عينات الدم والعرق والبول وهواء التنفس...من المتهم، وإنما المحظور فحسب هو الإكراه الإثباتي.

وبما أنها حصانة مقررة بنص دستوري، فتلتزم بها حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، كما تتقيد بها المحاكم الفيدرالية. كما ونشير إلى أن هذه الحصانة تستند من ناحية أخرى على التعديل الدستوري الرابع عشر، والذي تلتزم بمقتضاه الولايات بمعاملة المواطنين وفقا للقانون أو بعبارة أخرى، فإن هذا التعديل الدستوري هو الذي يقرر المساواة في الحماية القانونية. وقد

---

[1] محمد الشهاوي، **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، 2005، ص.445.

[1] L.C .Waddington, Op.Cit., p.144.

خلصت المحاكم إلى أن تطبيق القانون يتضمن هذه الحصانة باعتبارها حقا دستوريا، ولذلك أصبحت الحكومات الفيدرالية تلتزم باحترام حصانة الشخص في ألا يكون شاهدا على نفسه أو بعبارة أخرى ألا يقدم دليل اتهامه[1].

ومن خلال هذا تتضح أهمية التعديل الدستوري الخامس باعتباره أحد وسائل الضبط والتحكم في سلوك رجال الشرطة عند قيامهم بإجراء الاستجواب، عن طريق حمايته لقاعدة الاعتراف في مرحلة ما قبل المحاكمة، ذلك أن سلطة رجال الشرطة يجب أن تلتزم باحترام هذا الحق الدستوري، فلا تكره مشتبها فيه على أن يكون شاهدا ضد نفسه، ومن باب أولى لا يجوز إجبار المتهم وإكراهه على الإثبات الاتهامي، أو الاعتراف أمام المحكمة. ولذلك قيل بأن حلف اليمين والإجبار على الإثبات الاتهامي هو نوع من الإكراه يفضي إلى الاعتراف. وحق المتهم في أن يدلي بأقواله بحرية يعني بمفهوم المخالفة، أن يكون له الحق في ألا يدلي بأقواله على الإطلاق وأن لا يجيب عن أي سؤال إذا كانت إجابته تؤدي إلى اتهامه جنائيا، ومعنى ذلك أن يكون له الحق في الصمت، وذلك كله احتراما لحق الدفاع، والتزاما بتوفير ضمانات المحاكمة المنصفة. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسين نتطرق في الأول منها إلى إرادية الاعتراف كما تتطلبها مقتضيات التعديل الدستوري الخامس والتي يترتب على مخالفتها استبعاد الأدلة المتحصلة منه حتى ولو كانت منتجة في الدعوى. أما الفرع الثاني فنخصصه للدفع بعدم إرادية الاعتراف ومن ثم التمسك بتطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة منه، لأهمية وحساسية الإجراء في المجال الجزائي.

الفرع الثاني: إرادية الاعتراف

طبقا لنص التعديل الدستوري الخامس فإن الاعتراف المعتد به في النظام الإجرائي الأمريكي يجب أن يصدر عن إرادة حرة خالية من أية وسيلة من وسائل الضغط والإكراه أو التأثير لحمل المتهم على الاعتراف سواء أكانت هذه الوسائل مادية أو معنوية. ويعتبر التعذيب الجسدي في هذا الإطار من بين أهم الوسائل المجردة لصفة الإرادية في الاعتراف.

فالتعذيب الجسدي نوع من أنواع الإكراه المادي الذي قد يتخذ صورة الضرب المتكرر، كما قد يكون ناشئا عن ضعف مقاومة المتهم بمنع الطعام أو الحرمان من النوم[2]، ويدخل في

(1) R.W. Ferguson & A.H. Stokke, Op.Cit., p.179.
(2) C.H. Whitebread, Op.Cit., p.283.

هذه الصورة أيضا وضع الشخص في سجن انفرادي، ذلك أن وجود المتهم في هذا المكان فيه من التعذيب الجسدي ما يشجع على الاعتراف لإطلاق سراحه[1]. ولذلك قال القاضي frank furter في تعليقه على قضية Rogers V.Richmond: "أن الاعتراف يستبعد لأنه ليس من المحتمل أن يكون صادقا وإنما لأن وسائل الحصول عليه تخالف المبادئ الأساسية في تطبيق قانوننا الجنائي، إذ هو قانون اتهامي وليس تنقيبي. وأن القواعد التي يجب أن يؤسس عليها الإثم تقتضي أن تقوم على دليل منفصل ومستقل وبحرية مضمونة وليس عن طريق الإكراه في إثبات التهمة ضد المتهم وانتزاع الاعتراف منه".

وفي نفس الإطار كتب القاضي Douglas أيضا يقول في قضية Williams V.United States: "أن الحصول على الاعتراف من خلال الأعمال الوحشية والتعذيب لا يمكن قبوله تحت أي مفهوم للحماية المقررة بالدستور الأمريكي"[2]. وعلى ذلك فهناك إجماع على أن الاعتراف الذي يستمد من التعذيب الجسدي لا يمكن قبوله أو الاستناد إليه. على أن يتم إثباته من خلال توقيع الكشف الطبي، وغالبا ما يكون ذلك من طبيب المتهم حتى يمكن التعويل على نتيجة الاستجواب، وتجنب الإدعاء بالوحشية. والحكمة من استبعاد الاعتراف المستمد من التعذيب الجسدي تكمن في أن مثل هذا الإجراء ينطوي على اتهام شخص بريء، ذلك أن الشخص في هذا الفرض يسلم بارتكابه للجريمة بينما هو في الواقع بريء حتى يتخلص من التعذيب الواقع عليه من رجال الشرطة، فالاستجواب هنا سوف ينتهي إلى اتهام شخص بريء على أساس اعترافه المخالف للواقع نتيجة للتعذيب الجسدي[3].

وحتى ولو كان مطابقا للواقع فإنه لا يمكن الاستناد إليه، ذلك أن الاعتراف الصادر من المتهم في هذه الحالة مجرد من إرادته، والمعلوم أن أي سلوك فعلا كان أو قولا يجب أن يكون إراديا حتى يمكن الاعتداد به، فما بالك بالاعتراف الصادر عن المتهم. وعلى هذا الأساس يمكن دحضه بالإكراه المادي الواقع عليه.

كما أن الإكراه المعنوي يجرد أيضا الاعتراف من إراديته، ويقصد بالإكراه المعنوي الإغراء، والإغراء في النظام الإجرائي الأمريكي يتخذ صورة مزدوجة: التهديد والوعد، فالتهديد من أجل الاعتراف يعني بعث الخوف في نفس المتهم من عقوبة قاسية أو اتهام على درجة

(1) J.D. Schloss, Op.Cit., p.177.
(2) C.H. Whitebread, Op.Cit., p.283.
(3) R.W. Ferguson & A.H. Stokke, Op.Cit.,p.113.

كبيرة من الخطورة أو إحداث الضرر بقريب أو بالزوجة، أو بعث الخوف بوضع أي منهم في السجن، إذا لم يعترف، أو تهديد أم بالإضرار بمصلحة صغيرها لحثها على الاعتراف[1]. أما الوعد مقتضاه قيام شخص في السلطة الرسمية ببعث الأمل لدى المتهم، كإطلاق سراحه إذا كان محبوسا أو بتخفيف عقوبته إذا كان في مرحل التحقيق أو المحاكمة، أو بتحقيق فائدة لأحد أقاربه إذا قام بالاعتراف [2].

أما عن إطالة الاستجواب وأثره على حرية الإرادة، فقد استقر الأمر في النظام الإجرائي الأمريكي على القضاء بأن إطالة الاستجواب في حد ذاته لا يبرر عدم الأخذ بالاعتراف الذي يتمخض عنه ، إنما يلزم فضلا عن ذلك توافر عوامل أخرى، حتى يمكن وصف الاعتراف بأنه غير إرادي. هذه العوامل تجد أساسها في أحكام المحكمة الأمريكية العليا، إذ توسعت المحاكم الأمريكية في عدم قبول الاعتراف من الأحوال التي يثبت فيها المتهم أن المتهم كان مرهقا حينما أدلى به بعد استجواب مطول ولو لم تستعمل فيه وسائل التعذيب أو الإكراه. إذ يسمى الاستجواب في هذه الحالة بالدرجة الثالثة (The third degree) وهذا التعبير مأخوذ عن نظام الشرطة الروسية التي تقسم الاستجواب إلى ثلاث درجات: الأولى المناقشة، الثانية المواجهة، الثالثة الضغط. وقد تمادت الشرطة الأمريكية في استعمال هذه الوسيلة للحصول على اعتراف المتهمين، غير أن المحكمة الاتحادية العليا لم تشجع هذا الوضع، بحيث أصدرت في شأن هذا الأمر عدة أحكام، قررت بموجبها أن طول الاستجواب وكثرة عدد المحققين، له أهمية في نظر المحكمة عند تقدير مجموعة الظروف المحيطة بالاعتراف. إذ لكي يقبل الاعتراف يجب ألا يكون ناتجا عن استجواب مطول، فلم تقبل اعتراف المتهم الذي وضع بالزنزانة لمدة أسبوع وكان يستوجب يوميا لمدة ساعات أغلبها ليلا في حضور كثير من ضباط الشرطة ومما جاء في حيثات حكمها في قضية سبانو – Spano – هذا المتهم الذي سأل بمعرفة الشرطة لمدة 8 ساعات بواسطة عدة محققين: –"...إن مقت المجتمع للحصول على الاعترافات غير الإرادية لا يرجع فقط لكونها ليست محل ثقة ولكن أيضا يرجع إلى الشعور العميق بوجوب امتثال الشرطة للقانون عند تنفيذها له، إذ من الممكن أن تتعرض الحرية بل الحياة للخطر نتيجة للوسائل غير القانونية التي تستعملها..." . وقضت في أخرى–"...بأنه لكي يقبل الاعتراف لا يتطلب فقط أن يكون إراديا ولكن يجب أن يكون ناتجا عن إجراءات استجواب مهذبة"– وفي قضية أخرى–

---

(1) J.D. Heydon, Op.Cit., p.164.
(2) J.D.Schloss, Op.Cit., p.118.

"...رفضت اعتراف المتهم بعد استجوابه لمدة 36 ساعة في فترات متقاربة بدون نوم أو راحة"[1].

وقضت في قضية أخرى-"... بأن الاعتراف الذي أدلى به المتهم عقب استجوابه لمدة 9 ساعات بحجرة صغيرة مملوءة برجال الشرطة وبدون حضور محاميه يعتبر اعترافا غير إرادي...". وفي قضية أخرى اعتبرت الاعتراف الصادر عن امرأة أصيبت بهستيريا نتيجة حرمانها من تناول الخمر خلال الاستجواب الذي طالت مدته باطلا، كما اعتبرت استدعاء سيدة خلال أيام متتالية وترديد نفس الأسئلة عليها نوع من الإطالة، فالاستجواب تم إجراؤه دون الأخذ في الاعتبار الضعف الجسدي للمتهم وعدم القدرة على المقاومة، فأدى ذلك إلى الإدلاء بالاعتراف.

إنما يكون الاعتراف إرادي إذا كانت الوسيلة المستخدمة في الاستجواب لا تمارس تأثيرا على المتهم، فإذا أحدث به تأثيرا أدى إلى الاعتراف كما في حالات الحيلة والخداع، فيجب على المحكمة أن تثبت انقطاع علاقة السببية بين الاعتراف والوسائل والتي استخدمت في الاستجواب، إن هي أرادت أن تعول على الاعتراف.

هذا ويعتبر الاعتراف غير مقبول، إذا تمت مواجهة المتهم بدليل إدانته، كقول الضابط للمتهم أن توقيعه على الأوراق مزور في جريمة تزوير أو قوله أنه رأى جريمته بنفسه، ذلك أن المتهم يرى دائما في ظل هذه المواجهة أن صمته أو إنكاره عديم الجدوى[2].

كما يعتبر من قبيل الخديعة التي تؤدي إلى الاعتراف غير المقبول، تقديم ضابط الشرطة طبيب نفسي للمتهم على أنه حضر لمعالجة آلامه الجسدية التي يعاني منها، فيقوم الطبيب بالتأثير على إرادة المتهم للإدلاء باعترافه [3].

---

(1) J.D. Schloss, Op.Cit., p.119.
(2) Op.Cit p.118.
(3) C.H. Whitebread, Op.Cit., p.284.

الفرع الثالث : الدفع بعدم إرادية الاعتراف في النظام الإجرائي الأمريكي

يعد الدفع بعدم إرادية الاعتراف من أهم وسائل الدفاع، إذ يترتب عليه قبول الدليل أو استبعاده، ويتم ذلك من خلال تمسك المتهم بحصانته في عدم إكراهه على تقديم دليل إدانته، أو على أن يشهد ضد نفسه، وهي كما سبق وأشرنا الحصانة المنصوص عليها بالتعديل الدستوري الخامس Privilege against self -incrimination .

إذ يدفع المتهم بعدم إرادية اعترافه، قولا بأنه لم يعلم بحقه في عدم الاعتراف، أو لعدم إحاطته علما بهذا الحق، أو لأنه أحيط به علما، ولكنه لم يتخل عنه، أو لأن الإرادية الظاهرة في اعترافه كانت نتيجة ظروف أحاطت به ولم يكن له سبيلا لدفعها.

ويتم النظر إلى الدفع عند المداولة قبل النطق بالحكم، ويكفي هذا الدفع سببا للطعن على الحكم أمام المحكمة الاستئنافية بمجرد تسجيله وتقديمه أمام محكمة الموضوع[1].

إذ يتعين أن يسجل الدفع بعدم إرادية الاعتراف ويقدم أمام محكمة الموضوع، كإجراء لازم للطعن على الحكم الصادر منها أمام المحكمة الاستئنافية، ولكي يتحقق ذلك يجب تقديمه في الوقت المناسب. ومعنى تقديم الدفع في الوقت المناسب أن يكون سابقا على تقديم الدليل (الاعتراف) إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى، مثال ذلك أن تستدعي المحكمة رجل الشرطة الذي تلقى اعتراف المتهم. وسؤاله عن مدى احترام الإجراءات التي يكفلها الدستور والقانون. ضمانا لحقوق المتهم، حتى تتحقق المحكمة من مشروعية الإجراء وصحته. فالوقت المناسب هو الوقت السابق على تقديم الاعتراف كدليل في الدعوى أمام المحكمة. فالدفع بعدم إرادية الاعتراف لا يحدث أثره إلا في هذا الوقت، وهو الوقت السابق على بحث المحكمة لمشروعية الدليل، ويترتب على الدفع تدوينه بمحضر الجلسة وأخذه في الاعتبار عند المداولة وإصدار الحكم [2]. وفي هذا المعنى قضت المحكمة الأمريكية العليا في قضية (1977) Wain Wright V.Syke بأن الدفع بعدم إرادية الاعتراف لا قيمة له ما لم يبد في الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع، وبذلك قضت أيضا محكمة كاليفورنيا العليا في قضية People V.Varnam (1964)[3].

---

(1) J.D. Schloss, Op.Cit., p.44.
(2) Idem, p.45.
(3) C.H. Whitebread, Op.Cit., p.315.

ومقتضى ما تقدم أن الدفع بعدم إرادية الاعتراف هو دفع جوهري يلزم تقديمه لمحكمة الموضوع قبل عرض الدليل- الاعتراف- فإذا لم يقدم في ذلك الوقت، فلا يجوز قبوله، كما لا يجوز الطعن على الحكم أمام المحكمة الاستئنافية، فالسلطة المختصة بنظر الدعوى هي المختصة بنظر الدفع بعدم الإرادية.

وتجدر الإشارة إلى وجود ما يسمى بنظرية "الغلط الظاهر"، ومناط تطبيقها هو استبعاد الدليل بسبب المساس بالحقوق الدستورية للمتهم أو التأثير على عدالة المحكمة أو حسن سير العدالة، وهي نظرية تطبق في كل الدعاوى الجنائية. ويلاحظ أن الغلط الظاهر، هو غلط جوهري يؤدي إلى استبعاد الدليل من تلقاء ذات المحكمة وأمام المحكمة الاستئنافية، ما لم تستبعده محكمة الموضوع، وذلك ولو لم يقم المتهم أو المدافع عنه بالدفع بعدم صحة أو عدم مشروعية الدليل المقدم، أو الدفع بعدم إرادية الاعتراف في الوقت المناسب[1].

هذا ويقع عبء إثبات إرادية الاعتراف في هذا النظام على عاتق سلطة الاتهام، إذ يتعين عليها أن تقييم الدليل على أن الاعتراف قد صدر متفقا مع القانون. وهو ما يتطلب منها أن تقيم الدليل على أنها قد أحاطت المتهم علما بأن له الحق في ألا يدلي باعترافه، فإذا أدلى باعترافه أخذ دليلا عليه. ويتطلب من ناحية أخرى أن تثبت سلطة الاتهام أن المتهم بعد أن علم بحقه، قد تخلى عنه ومعيار الإثبات الذي تقوم به هذه السلطة هو معيار ما وراء الشك المعقول beyond a reasonable doubt، وهو المعيار الذي تواترت المحاكم الفيدرالية على التعويل عليه في الإثبات، ومقتضاه الترجيح بأن الاعتراف كان إراديا.

على أنه يجب أن يلاحظ أن للمحاكم حرية مطلقة في وضع الضوابط التي تكفل لها التحقق من إرادية الاعتراف، فإذا عجزت سلطة الاتهام على إثبات الإرادية، فإنها- أي المحاكم- تنظر إلى الاعتراف على أنه صدر ضد إرادة صاحبه، ومن ناحية أخرى إلقاء عبء إثبات إرادية الاعتراف على عاتق سلطة الاتهام هو نتيجة مترتبة على قرينة البراءة[2].

---

[1] J.D. Schloss, Op.Cit., p.45.
[2] C.H. Whitebread, Op.Cit., p.312.

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي للقاعدة في النظام الإجرائي الجزائري

تتخذ عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية مجموعة من الإجراءات التي ترمي إلى البحث عن أدلة الجريمة المرتكبة والكشف عن مرتكبيها لتوقيع العقاب عليهم، وتحاول هذه الإجراءات في نفس الوقت وتطبيقا لمبادئ الشرعية حماية البريء من إدانة ظالمة وحماية الجاني من إجراءات تؤدي إلى امتهان الكرامة الإنسانية، وفي هذا الإطار احتل القيد المتعلق بضرورة تحصيل الأدلة بطرق مشروعة وفقا للحدود المرسومة دستورا وقانونا أهمية بالغة في الميدان النظري والعملي. وفي هذا الخصوص تعتبر الإجراءات المتعلقة بالقبض والتفتيش وكذا الاستجواب المفضي إلى الاعتراف من أهم الإجراءات المتخذة للحصول على الأدلة في الدعوى الجزائية، لذلك فإن أي دفع باستبعاد الأدلة المتحصلة عنها بطريق غير مشروع لن يكون إلا من خلال الوقوف على إطار وحدود الضمانات المقررة للأفراد بصفة عامة وللمشتبه فيهم بصفة خاصة في مواجهة هذه الإجراءات القسرية ومن ثم الوقوف على مدى استجابة القضاء لمثل هذه الدفوع في الميدان العملي أو التطبيقي. وهذا ما سنحاول التطرق إليه من المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول: في القبض

كأغلب التشريعات لاسيما تلك التي أخذت عن التشريع الفرنسي، لم يعرف القانون الجزائري القبض، إلا أنه من المعلوم أن حرية تنقل الأشخاص من المبادئ الأساسية التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان ودساتير الدول الحديثة، ومعلوم أيضا أن القبض كإجراء يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة[1] ينطوي على المساس بالحرية الشخصية إذ يهدف إلى منع شخص معين من التنقل خلال فترة محددة أي التحفظ عليه وتقييد حريته في التجول والحركة حتى يكون تحت تصرف السلطة القضائية، فالقبض إذن إجراء تحضيري أو وقتي[2]. وهو بذلك إذا إجراء خطير يمس بالحرية في التحرك أو التنقل لذلك كان من اللازم أن يقتصر على الحالات التي يحددها القانون وأن ينفذه موظفون منحهم القانون اختصاصا بذلك طبقا للإجراءات والشكليات التي يرسمها حفاظا على الضمانات المقررة في مواثيق حقوق

---

(1) صلاح الدين جمال الدين، **بطلان إجراءات القبض، دراسة في أحكام محكمة النقض الجنائي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 11.

(2) نبيل صقر، **الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية**، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص.155.

الإنسان والدساتير والتشريعات الجنائية حتى لا تنتهك حقوق الأفراد وحرياتهم بذريعة مكافحة الجريمة، وتوقيا لكل أشكال التعسف أو تجاوز السلطة في حق المشتبه فيهم.

والجزائر لا تشذ عن ذلك، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1/32 من الدستور على أن: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة."، وتنص المادة 1/34 منه:"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان..."، وتنص أيضا المادة 35 منه:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية."، ثم أكدت المادة 47 على أن القبض حالة استثنائية لا يجوز إلا في الحدود التي يسمح بها القانون ووفقا للإشكال المحددة فيه فتنص: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"[1].

وفي قانون الإجراءات الجزائية نظم المشرع القبض من خلال نص المادتين 4/51 بالنسبة لمرحلة الضبطية القضائية عند تنظيمه للتلبس والمادة 119 وما يليها من ق.إ.ج بالنسبة لمرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ببيانه للكيفية التي يتم من خلالها إصدار الأمر بالقبض من طرف قاضي التحقيق، حرصا منه على الحقوق والحريات الفردية، وعلى التحصيل المشروع للأدلة أثناء القيام بهذا الإجراء الخطير حتى يمكن فيما بعد التعويل عليها في الإدانة وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: القبض في حالة التلبس

يقرر قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الإجراءات، يباشرها ضابط الشرطة القضائية بناء على قيام حالة التلبس بالجريمة، وهي إجراءات تختلف في طبيعتها ودرجة خطورتها من حيث مدى تعرضها للحقوق والحريات الفردية، عن طريق ما يقرره القانون من قيود عليها أو الحد من ممارستها، إذ لا تعدو بعض هذه الإجراءات على أنها استدلالية تدخل في نطاق العمل العادي لجهاز الضبطية القضائية، كاستيقاف المشتبه فيه وضبطه واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة القضائية والأمر بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة لتحقيق الهوية، في حين أن بعض هذه الإجراءات، إجراءات استثنائية لما تتضمنه من تعرض أو قيد على حرية الأفراد، خروجا على القواعد العامة– التي تقضي بأن عمل ضابط الشرطة القضائية والضبطية

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996.

القضائية ينحصر في العمل الاستدلالي- وهي إجراءات تخول لضابط الشرطة القضائية وحده دون غيره من أعوانه، من هذه الإجراءات ما يقرره القانون بناء على ما تقتضيه ضرورة البحث والتحري كالتوقيف للنظر، ومنها ما يقرره القانون رغم طبيعتها القضائية للضابط استثناء، الأصل فيها أن الاختصاص فيها يعود للسلطة القضائية ممثلة في قاضي التحقيق كالقبض والتفتيش، وهي جميعها سلطات مقررة تتطلبها طبيعة التلبس من حيث أنها تقع تحت أنظار ضابط الشرطة القضائية أو أن تكون دلائلها قائمة و شاهدة على وقوعها ووقوف الضابط عليها بالانتقال لمكان ارتكابها، مما يبرر الإسراع في اتخاذ مثل تلك الإجراءات التي يتعرض بها للحقوق والحريات أو يقيدها، قبل أن ينفرد المجرم بطمس معالم جريمته والقضاء على دلائلها[1]. حيث أعطى المشرع لضابط الشرطة القضائية اختصاصات واسعة في حالة الجريمة المتلبس بها وذلك نظرا لما تقتضيه حالة التلبس من وجوب السرعة في اتخاذ الإجراءات قبل ضياع الدليل والآثار التي تؤدي إلى الكشف عن مرتكبي الجريمة، ومن أهم هذه الإجراءات القبض على الأشخاص.

وبالرجوع إلى نص المادة 51 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية باعتبارها المصدر القانوني للقبض على الأفراد في مرحلة التحريات الأولية أو التحقيق الأولي، أو مرحلة جمع الاستدلالات، نجدها تنص على أنه: "وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة".

ومن خلال نص هذه المادة يتضح جليا أنه يتعين توافر مجموعة من الشروط حتى يحق لضابط الشرطة القضائية القبض على الأفراد. وهي في نفس الوقت شروط متطلبة لصحة القبض المرتكب من طرفه وترتيب آثاره. فما هي هذه الشروط التي تجعل القبض على الأشخاص كإجراء استثنائي مخول لضباط الشرطة القضائية إجراء صحيحا مرتبا لآثاره ؟

أولا: شروط القبض في حالة التلبس: لصحة القبض في حالة الجريمة المتلبس بها ولترتيب آثاره يتطلب القانون جملة من الشروط ويمكن التمييز في هذا الصدد بين الشروط الآتية[2]:

---

(1) أحمد فتحي سرور، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دون دار نشر، 1985، ص.487.

(2) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق**، دار هومة، الجزائر،2008، ص.ص.363-264.

1- شروط تتعلق بالجريمة محل القبض:

يجب أن تكون الجريمة محل القبض جريمة متلبس بها طبقا لنص المادتين 41، 55 ق.إ.ج جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس. وتوصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة التلبس طبقا لنص المادة41 ق.إ.ج : "إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار ودلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

أ- حالات التلبس:

باستقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع قد حصر هذه الحالات في نوعين من التلبس وهما: التلبس الحقيقي والتلبس الاعتباري أو الحكمي. هذا ويلاحظ أنه وإن كان المشرع الجنائي قد حدد حالات التلبس فإنه ترك أمر تقديرها للجهة القضائية تبعا لظروف الحال(1)، غير أنه وفي نفس الوقت لم يجز للقاضي الجنائي استعمال القياس لتقرير وجود التلبس في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 41 ق.إ.ج(2).

ويتمثل **التلبس الحقيقي** في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة 41 الفقرة الأولى من ق. إ.ج - إذا كانت الجريمة مرتكبة في الحال/ مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها- وقد سميت هاتين الحالتين بالتلبس الحقيقي لأن الجريمة تشاهد أثناء وقوعها من طرف ضابط الشرطة القضائية، والشهود. ولأن نارها مازالت لم تخمد عند مشاهدته لها.

أما **التلبس الاعتباري** فيمثل في الحالات المنصوص عليها في نص المادة 41 الفقرتين الثانية والثالثة: تتبع العامة للجاني بالصياح/ حيازة الجاني لأشياء تدل على مساهمته في الجريمة في وقت قريب من وقوعها/ وجود آثار بالمشتبه فيه / اكتشاف صاحب المنزل للجريمة

---

(1) نقض جزائي 1991.02.05 .

المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص.206.

(2) فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي**، دار البدر، ص.106.

في منزله والتبليغ عنها في الحال كما لو شاهد زوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا مع شريكها فأغلق باب المسكن و نوافذه، واتصل بفرقة الدرك الوطني أو قسم الشرطة مستدعيا ضابط الشرطة القضائية لإثبات الحالة[1].

وقد سميت هته الحالات بالتلبس الاعتباري بالنظر إلى الفترة الزمنية التي تنقضي بين ارتكاب الجريمة والكشف عنها، حيث في هذه الحالات تكون آثار الجريمة قد خمدت نوعا ما ومر عليها وقت طويل لكن لم تزل أثارها.

ولم يكتفي المشرع بتحديد حالات التلبس، بل تطلب أيضا توافر مجموعة في الشروط في كل حالة من هته الحالات وذلك لكي يصبح التلبس منتجا لآثاره ومخولا لقبض على الأفراد باعتباره اختصاصا استثنائيا لضباط الشرطة القضائية.

ب- شروط صحة التلبس: يشترط لصحة التلبس مجموعة من الشروط يمكن حصرها فيما يلي:

- أن يكون التلبس قائما وسابقا على إجراء التحقيق لا لاحقا له[2]: لأن حالة التلبس هي التي تمكن ضابط الشرطة القضائية من ممارسة سلطاته باتخاذ الإجراءات المقررة قانونا بما فيها القبض على الأفراد، لأن اتخاذ الإجراء سابقا على التلبس أو عدم قيام التلبس أصلا يعتبر غير مشروع وعديم الأثر، والتلبس الذي يكشف عقب إجراء سابق له غير قائم ولا يرتب أي أثر قانوني.

- أن يكشف ضابط الشرطة القضائية التلبس بنفسه أو على الأقل يتحقق منها بنفسه: كأن يشاهدها أو يكتشفها عقب ارتكابها بنفسه، فإذا لم يتم ذلك فأبلغه الغير بوجودها وجب عليه إخطار وكيل الجمهورية والانتقال فورا إلى مكان وقوع الجريمة والقيام بجميع التحريات اللازمة(المادة 42 ق.إ.ج). إذ لا يكتفي بمجرد التبليغ عنها أو الرواية من الغير، لأن الأدلة القولية على قيام التلبس لا تكفي لإثباته لأنها ليست مظاهر خارجية، خاصة وإن علمنا

---

(1) نقض جزائي 1989.07.02.

المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص.244.

(2) أحمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص.488.

أن التلبس حالة عينية تتعلق بالجريمة ويجب أن يقف عليها الضابط بنفسه، إذ يجب عليه مشاهدة الجريمة لا شخص مرتكبها[1].

– **أن يتم اكتشاف التلبس بطريق قانوني مشروع:** إذ يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يتحرى المشروعية في عمله، فيسلك كل سبيل مشروع لضبط الجريمة، وهذا يعني أن يتم اكتشافها عرضا كأن يصادف ضابط الشرطة القضائية عرضا جريمة أمامه أو أن تتهيأ له المشاهدة عرضا أو أن يسعى إليه بطريق مشروع لا افتئات فيه على الحقوق والحريات الفردية، فلا يقوم في سبيل ضبط المشتبه فيه متلبسا بعمل غير مشروع، أو أن يقوم بإجراء لا يدخل في اختصاصه نوعيا أو إقليميا في غير الحالات التي يسمح له بها القانون، فمثلا أن ينظر الضابط من ثقب الباب بالتجسس أو تسلق الحائط أو استراق السمع، كلها وسائل غير مشروعة، وكذلك تحريض المشتبه فيه على ارتكاب الجريمة لضبطه متلبسا بالجريمة، لأن من صلاحيات ضابط الشرطة القضائية العمل على تفادي وقوع الجرائم وليس التحريض على ارتكابها أو أن يتجاوز أو يسئ استعمال السلطة المخولة له ويكتشف الجريمة نتيجة لذلك، كان ينتدب ضابط الشرطة القضائية لتفتيش متهم فلا يلتزم بحدود الإنابة ويقوم بتفتيش مسكنه فيعثر نتيجة لذلك على كمية من المخدرات.

فلا يقوم بمثل هذه الصور التلبس بالجريمة لعدم مشروعية الطريق التي ضبط به التلبس، إلا أن هذا لا يمنع الضابط من سلوك أي طريق مشروع لضبط حالة التلبس، كانتحال الصفة أو التنكر والتخفي لضبط الجناة والمجرمين متلبسين بالجريمة[2].

2- **أن تقوم في حق المشتبه فيه دلائل قوية و متماسكة:** إذ يجب أن تقوم في حق المشتبه فيه دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه. لكن ما هو المقصود بهذه العبارة؟

أ– مفهوم الدلائل:

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.77.

[2] بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.124 وما يليها.

رمزي رياض عوض، مرجع سبق ذكره، ص.93–96.

أحمد غاي، **الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**، الطبعة الرابعة ، دار هومه، الجزائر،2008، ص.32–35.

أن الدلائل(Indices) هي علامات ووقائع ثابتة ومعلومة تسمح باستنتاج وقائع مجهولة ولكن الصلة بين النوعين ليست قوية ولا حتمية أي لا تفيد اليقين والجزم ومثالها استعراف الكلب البوليسي أو حيازة سلاح الجريمة أو وجود جروح على جسم الشخص وتسمى أيضا القرائن التكميلية (Présomptions Complémentaires).

أو بعبارة أخرى، هي الإمارات التي يدل ثبوتها على توافر عناصر تكفي لاتهام المشتبه فيه، وبالتالي تجيز القبض على من توافرت فيه، أو هي شبهات تستند لظروف الواقعة تؤدي للاعتقاد بنسبة الجريمة للمتهم.

والدلائل المعتبرة يجب أن تكون متناسقة ومتماسكة فيما بينها وإلا فقدت قيمتها ويرجع تقدير ذلك لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة قاضي الموضوع(1).

ب- الفرق بين الدلائل الكافية والأدلة:

والدلائل لا ترقى إلى مرتبة الأدلة وإنما هي أضعف منها فهي قرائن ضعيفة، أي استنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم، لكن ضعفها يجئ من استنتاجها من وقائع قد لا تؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلي فهي لا تصلح وحدها أمام محكمة الموضوع – سببا للإدانة، بل للبراءة. فقد يعد من الدلائل الكافية في جرائم السرقة مشاهدة إنسان متسلق سور خارجي لمنزل ليلا، مع أنه قد يتضح بعد القبض عليه أنه تسلقه لمجرد أنه كان قد نسى مفتاح المنزل(2). هذا ولا يعتبر مجرد الارتباك ولا الإبلاغ عن الجريمة من الدلائل الكافية التي تبرر القبض(3). كما أن وجود شخص في وقت متأخر من الليل في الطريق العام وتناقضه في أقواله لا يبرر القبض عليه لاعتباره في حالة تلبس بجريمة ولا يجوز كذلك القيام بتفتيشه.

كما أن الاستدعاء الذي يتم توجيهه إلى أحد الأشخاص لسؤاله عما يكون لديه من معلومات حول الجريمة لا يعدو إلا أن يكون مجرد طلب إليه بالحضور ولا يجوز في هذا

---

(1) أحمد غاي، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات**، دار هومه، الجزائر،2005، ص.206.

(2) صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص.18.

(3) رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص.13.

الاستدعاء تنفيذه بالقوة الجبرية حيث يعتبر ذلك تعرض مادي وقبض محظور لأنه لم يكن في حالة تلبس وعدم وجود دلائل كافية على اتهامه[1].

وإنما يجب أن يقوم ضابط الشرطة القضائية بإجراء التحريات حول ما أشتمل عليه البلاغ عن الجريمة ، فإذا تبين وجود دلائل كافية جاز القبض. فإذا انتفت (الدلائل الكافية) كان القبض باطلا. وإذا أعقب القبض تفتيش فإنه يكون باطلا أيضا. كذلك لا يعتبر من الدلائل الكافية مجرد وجود فتاة مع أشخاص يركبون في سيارة إذ هذا ما قضت به مثلا محكمة التمييز بالأردن في قرارها رقم 77/235 [2].

إلا أننا نرى أنه لا ضرورة من وجود مثل هذا الشرط لأن الأمر يتعلق بجناية أو جنحة متلبس بها– بشرط أن تكون الجنحة معاقب عليها بالحبس طبقا للمادة 55 ق. إ .ج – فاستلزام الدلائل القوية المتماسكة هنا تحصيل حاصل. باعتبار أن توافر التلبس يتضمن بذاته توافر الدلائل الكافية، وهو بطبيعته أقوى منها لأنه يقوم على المشاهدة الشخصية بمعرفة ضابط الشرطة القضائية الذي قام بإجراء القبض. ولأنه يتطلب درجة من التثبت والظهور قد لا تتطلبها الدلائل الكافية، التي هي عبارة عن مجرد شبهات لها ما يبررها.

هذا ونشير إلى أنه وإذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تقديم شكوى من الطرف المضرور فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك حق تقديمها كما هو الحال في جريمة الزنا الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري التي تتطلب لتحريكها شكوى الزوج المضرور [3].

---

[1] نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص.157.

[2] فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، هامش 2 ص.35.

[3] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر، 2007، ص.ص.133-136.

3- أن يتم القبض على المشتبه فيه بواسطة ضباط الشرطة:

سبق وأن أشرنا إلى أن فئة ضباط الشرطة القضائية أي الموظفين الذين يتصفون بهذه الصفة هم الصنف المنوط به أهم وأخطر مهام الشرطة القضائية من تفتيش وقبض وتفتيش المساكن وهم الذين يخولهم القانون سلطات واسعة. فقواعد الاختصاص الاستثنائي تخولها التشريعات لضباط الشرطة القضائية، ولا يعدو أن يكون دور أعوان الضبط القضائي إلا مساعدة ومعاونة الضابط في مباشرة الإجراءات، وكلما ضاق مجال نوع الموظفين الذين يمنحهم القانون تلك الصفة كان ذلك أنجع وأضمن لحقوق الأفراد وحرياتهم لسهولة مراقبتهم وتكوينهم والتحكم أكثر في توجيه مهامهم من طرف النيابة فتنص الفقرة الرابعة من المادة 51 ق.إ.ج: "...يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية...".

وبالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية نجد بأن صفة ضابط الشرطة القضائية يتصف بها كل من:

1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2- ضباط الدرك الوطني.

3- محافظو الشرطة.

4- ضباط الشرطة.

5- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.

6- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

7– ضباط وضباط الصف التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

وقد دعى الدكتور عبد الله اوهايبية بهذه المناسبة المشرع الجزائري إلى التدخل لسحب صفة الضبطية القضائية كضابط وأعوان من مستخدمي مصالح الأمن العسكري لتفرغ هذه المصالح للعمل المخابراتي لحماية أمن الدولة ونظامها، وترك اختصاص الضبطية القضائية للضباط والأعوان من رجال الدرك الوطني والشرطة، خاصة عندما نعرف أن تلك المصالح في الأمن العسكري لا تتقيد في اختصاصها الإقليمي حيث تختص وطنيا، والنوعي من حيث أن المشرع لم يفصح عن اختصاص نوعي محدد لها، أو تحديد اختصاصهم الضبطي بالجرائم التي تمس أمن الدولة فقط، وهو ما يعتقد معه أن القانون الجزائري يذهب هذا المنحى، أو على الأقل، جعل اختصاصهم في مجال الشرطة القضائية اختصاصا خاصا في مجال الجرائم الماسة بأمن الدولة أو الجرائم العسكرية [1].

4- يجب أن لا يوقف المشتبه فيه في مركز من مراكز الشرطة أو الدرك الوطني أكثر من ثمان وأربعين ساعة، متى اقتضت ظروف الحال توقيفه تحت النظر:

إذ أنه وبحسب المادة 51 نفسها الفقرة الأخيرة فإن انتهاك هذا الأجل يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا، في إطار تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية لأعضاء الشرطة القضائية ضباطا وأعوانا.

ثانيا: بطلان القبض في حالة التلبس واستبعاد الأدلة المتحصلة منه:

تبعا لما سبق يكون المشرع قد نص على الحالات التي يجب أن يتم فيها القبض، وقيد ممارسته بعدد من الشروط التي تمنع التعسف فيه. وعلى أساس ذلك رتب على إجراء القبض في غير هذه الحالات أو بمخالفة هذه الشروط بطلان القبض، وبطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه. فإذا تخلف شرط من شروط صحة القبض هذه، فإن القبض يكون باطلا كما لو تم القبض دون توافر الدلائل القوية ومتماسكة، أو لوقعه في غير الحالات المبنية في القانون أو بمعرفة شخص من غير ضباط الشرطة القضائية. ويترتب على بطلان القبض بطلان الآثار الناشئة عنه مباشرة كالأدلة المتحصلة عنه. فبطلان القبض يؤدي لبطلان الاعتراف الناشئ تحت تأثيره، وكذلك يؤدي لبطلان التفتيش الذي يتم نتيجة له.

---

[1] عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، هامش423 ص.204.

ولكن إذا كانت الأدلة التي نشأت بعد القبض الباطل غير مترتبة عليه مباشرة، فإنها تكون صحيحة، كما لو كان الاعتراف الذي أدلى به المتهم أو المشتبه فيه مستقلا بذاته، لوقوعه بعد فترة طويلة من القبض الباطل بحيث لم تعد تربطه بالقبض الباطل أي صلة أو كما لو وقع هذا الاعتراف أمام وكيل الجمهورية فإنه يعتبر عندئذ دليلا مستقلا بذاته. لكن الهدف الحقيقي من هذا هو التقليص من أثار البطلان وخاصة استبعاد الأدلة المتحصلة عن القبض الباطل، وفي هذا تعارض مع المبدأ القائل بـ "ما بني على الباطل فهو باطل" ، خاصة أنه من الصعب كثيرا الجزم بأن هذا الاعتراف الواقع أمام وكيل الجمهورية لم يكن تحت تأثير القبض الباطل مهما طالت المدة. فلولا هذا القبض الباطل لما مثل هذا المتهم أمام وكيل الجمهورية فاعتبارات الفعالية وحق الدولة في معاقبة المجرمين حماية لأمن المجتمع وطمائنينته وتفادي الآثار السلبية لقاعدة الاستبعاد- استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة - هي التي حتمت مثل هذه الحلول.

1- البطلان في هذه الحالات بطلان نسبي:

البطلان نسبي في مثل هذه الحالات، أي الحالات المتعلقة بالقبض في حالة التلبس بطلان نسبي لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام، بل يجب على المتهم أن يدفع به أمام محكمة الموضوع، وأن يتمسك بهذا الدفع صاحب الصفة والمصلحة ومن شرعت هذه الأوضاع لحمايته القانونية ومن وقع عليه هذا الإجراء أو اتخذ هذا الإجراء في مواجهته، لذا يجوز التنازل عنه[1]. ونستدل فيما يلي ببعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية لتطابق كل من التشريعين الجزائري والمصري في هذا المجال وقلة وندرة قرارات المحكمة العليا المنشورة في هذا المجال، ويتعلق الأمر بقرار محكمة النقض المصرية الصادر في 14 فبراير 1967 الذي يقضي بأن لا صفة في الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا[2]. وبقرارها صادر في 1960/10/17 الذي جاء فيه أنه لا يستفيد من بطلان القبض إلا صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا ولا شأن لغيره في طلب بطلان هذا الإجراء[3].

---

(1) رؤوف عبيد، مرجع سبق ذكره، ص.40.

(2) مصطفى مجدي هرجة، **المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2005، ص.86.

(3) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سبق ذكره، ص.92.

ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام المحكمة العليا لنسبيته وعدم تعلقه بالنظام العام ولأن إثباته يحتاج إلى التدخل في تقدير مدى توافر شروطه وهو مالا تملكه المحكمة العليا، لذا يجب أن يبدى هذا الدفع أمام محكمة الموضوع. هذا ومن الشروط القانونية اللازمة لصحة الدفع الصادر من المتهم أو وكيله أن يكون جازما ثابتا في محاضر الجلسات- يلتمس الإشهاد له بالدفع المقدم- حتى يعتد به أما الدفع الذي لا يتم إثباته في محضر الجلسة إنما هو مجرد حديث لا أهمية له لأنه غير مدون في محضر الجلسات.

وقاضي الموضوع ملزم بالرجوع إلى محاضر الجلسات كلها أثناء الفصل في الدعوى فإذا ما كان هناك دفوع ثابتة بالكتابة كان عليه الأخذ بها أو رفضها بأسباب سائغة و مقبولة في حيثيات حكمه وإذا لم تكن تلك الدفوع ثابتة بالكتابة فليس هناك إلزام على قاضي الموضوع ببيان هذه الدفوع أو الأخذ بها لعدم جديتها[1].

2- أنواع الدفوع المقدمة بمناسبة هذا القبض: إن الدفوع التي يمكن إثارتها بسبب عملية القبض في حالة الجريمة المتلبس بها طبقا لما سبق بيانه وإيضاحه كثيرة ومتنوعة أهمها:

أ- الدفع ببطلان القبض على المتهم لوقوعه من غير ضباط الشرطة القضائية.

ب- الدفع ببطلان القبض لانتقاء حالة التلبس لعدم وجود مظاهر خارجية تنبأ بذاتها عن وقوع الجريمة، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في1956/04/24: (متى كانت الواقعة كما استخلصتها المحكمة ووفقا لما أثبتته بحكمها على لسان المخبر تتحصل في أن هذا الأخير ارتاب في أمر المتهم حين رآه بعربة القطار يسير في ممرها و يحتك بالركاب فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالبا إليه النزول من القطار فلما

---

[1] قرار صادر في 1991/12/23: (من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش إنما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض- وتقابلها المحكمة العليا في الجزائر- ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته نظرا لأنه يقتضي تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة- محكمة النقض- و لما كان من الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن أيا من الطاعن أو المدافع عنه لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش على الأساس الوارد بوجه الطعن، و كانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان ، فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض).

نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص.156.

وفي نفس المعنى: قرار صادر في 1991/12/19.

صلاح الدين جمال الدين، **بطلان إجراءات القبض**، مرجع سبق ذكره، ص.155.

رفض جذبه إلى الرصيف وأمسك به ثم نادى الضابط وأخبره أنه يشتبه في المتهم ويرغب التحري عنه ولما شرع الضابط في اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائي أخذ يستعطفه ولما يئس منه رجاه في أن يأخذ ما معه ويخلي سبيله فلما استوضحه الضابط عما معه ويحمله أفضى إليه أنه مخدر فاقتاده لمكتب الضباط القضائي الذي ابلغ النيابة وقام المحقق بتفتيش المتهم فعثر معه على المادة المخدرة فيكون ما أثبته الحكم عن الريب والشكوك التي ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب في أمر المتهم لا تبرر بحال القبض عليه إذ لا يصح معها القول بأن المتهم كان وقت القبض عليه في حالة تلبس بالجريمة ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله في غير الأحوال التي يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم إذ هو في واقع الأمر نتيجة لهذا القبض الباطل) [1].

ج- الدفع ببطلان القبض لتحقق حالة التلبس نتيجة إجراء غير مشروع، وهذا ما استجابت له وقضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 1996/11/23 قائلة بأن: (الدفع الذي ينتج أثره القانوني مشروط بأن يجئ اكتشافه عن طريق قانوني مشروع ولا يجوز أن يتخذ عن طريق مخالف للقانون دليل على قيام حالة التلبس ولا يعد كذلك إلا إذا كان قد كشف عنه إجراء باطل كالدخول غير القانوني لمنزل المتهم، ولا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها ضابط الشرطة القضائية من خلال ثقوب الأبواب لما في ذلك من تعدي على حرمة المساكن والمنافاة للآداب كذلك لا يجوز إثبات تلك الحالة بناء على اقتحام المسكن فإن ذلك يعد جريمة في القانون فلما كان الضابط قد توجه إلى بيت أحد الأشخاص لضبط جريمة سرقة متهم فيها أخوه فلما لم يذعن هذا الشخص إلى فتح الباب نظر الضابط من ثقب الباب الخاص بالمفتاح فوجده يحاول أن يخفي أثار جريمته فقامت لدى الضابط شبهة في أن الشئ الذي يخفيه مسروق أيضا فاقتحم المنزل لتفتيشه فإن هذه الواقعة لا تعتبر حالة تلبس لأن الضابط لم يكن له أن يمد بصره من ثقب الباب لما في ذلك من مساس بحرمة المسكن و منافاته للآداب فإذا كان الظاهر أن رجل السلطة العامة شاهد المتهمين وهم يتعاطون المخدرات وذلك من خلال ثقب الباب أن أحد الشهود فتح باب الغرفة التي كانوا بها وتم اقتحامها من

[1] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص.59.

رجل الضبط القضائي وضبط المتهمين وبتفتيشهم عثر معهم على مواد مخدرة فإن حالة التلبس لا تكون ثابتة ويكون الإجراء الذي قام به رجل الضبط من قبض وتفتيش باطلين [1].

د- الدفع ببطلان القبض لانتقاء حالة التلبس لزوال أثار الجريمة قبل وصول ضابط الشرطة القضائية لمكان الجريمة وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قرارها صادر في 1946/11/11 بقولها : (تستوجب حالة التلبس أن يتحقق ضابط الشرطة القضائية من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى الحواس و لا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود طالما أن تلك الحالة قد انتهت بتماحي آثار الجريمة و الشواهد التي تدل عليها اللهم إلا إذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال مما يقتضي المضي فيها تدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه لا ينفي قيام حالة التلبس كون ضابط الشرطة القضائية انتقل إلى محل الحادث بعد وقوع الجريمة بزمن مادام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة و مادام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية و قائمة إن حالات التلبس واردة في القانون على سبيل الحصر ويجب لكي تخول هذه الحالات لرجل الضبطية القضائية حق التحقيق وما يستلزمه من قبض و تفتيش في الحدود التي رسمها القانون مادام ضابط الشرطة القضائية قد شاهد الجاني بنفسه و هو في إحدى الحالات المذكورة أما إذا كان غيره هو الذي شاهد حالة التلبس فيجب أن يكون ضابط الشرطة القضائية قد انتقل إلى مكان الواقعة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وعاين آثرها ومعالم وقوعها) [2].

ن- الدفع ببطلان القبض لعدم توافر الدلائل الكافية، وقد استجابت محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر في 1980/06/09 لمثل هذا الدفع وأكدت على وجوب توافر الدلائل الكافية في مثل تلك الحالات قائلة: (وإذا كان عدم توافر التلبس المبيح للقبض يرتب البطلان فإن عدم توافر الدلائل الكافية- وبطبيعة الحال هي أقل قوة في الإثبات والتبرير- يرتب البطلان أيضا. فلا يجوز القبض على المتهم بغير توافر دلائل كافية ولو تمهيدا لإصدار أمر من النيابة بتفتيشه، وإلا كان القبض باطلا) [3].

---

[1] نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص.162.

[2] نفس المرجع.

[3] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص.60.

و- الدفع ببطلان القبض لانتقاء حالة التلبس الاعتباري أو لتوسع فيها بطريق القياس، وقد ذكر القانون حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل المثال والبيان فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب. إذن فلا يجوز لرجل الضبط القضائي مادام المتهم لم يكن في إحدى حالات التلبس المذكورة إجراء التفتيش استنادا إلى أن حالته أقرب ما تكون إلى حالة التلبس الاعتباري فإذا كان ضابط الشرطة القضائية قد قبض على شخص معين رغم كونه لم ينطبق عليه أي حالة من حالات التلبس الواردة في القانون وقام ضابط الشرطة القضائية بقياس ومقارنة الحالة التي تم فيها القبض على أمثال حالة التلبس فإنه بذلك يبطل القبض فلا مجال هنا للاجتهاد[1].

ي- الدفع ببطلان حالة التلبس لتحققها على إثر إجراءات قبض وتفتيش باطلين، إذ أكدت على ذلك ، وقضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرار صادر لها في 1946/11/11 جاء فيه بأن: (القاعدة القانونية العامة تقول كل إجراء قائم صحيح نتج إجراء آخر باطل سابق عليه وترتب عليه هذا الإجراء الصحيح فإنه يكون هو الآخر باطل وعلى هذا فإذا تحققت حالة التلبس إثر قبض باطل أو استيقاف خول لضابط الشرطة القضائية التعدي على حرية الناس والمواطنين وتقييد حريتهم ويجعله في حالة قبض فإنه يكون باطلا فإذا ما تحقق إثر ذلك حالة تلبس بأي جريمة فإنها تكون هي الأخرى باطلة لنشوئها إثر إجراء باطل ولا يعتد بها كدليل إدانة وكذلك إذا ما تحققت حالة التفتيش وكانت باطلة فإنه لا يعتد بالدليل المستمد منه نظرا لأنه غير قائم على أساس قانوني صحيح ولا تتوافر بمقتضاه حالة التلبس لأنها نشأت إثر إجراء غير مشروع وباطل قانونا فهذا البطلان يبطل الإجراء اللاحق عليه ويقع القبض باطلا إذا كانت حالة التلبس بالجريمة لم تقم أصلا وهو ما يتحقق بوقوع القبض على شخص لم يكن في إحدى حالات التلبس والمقررة قانونا وأن حالة التلبس لم تستجمع شروط صحتها بعدم إدراكها من ضابط الشرطة القضائية شخصيا أو بمجئ إدراكها عن طريق غير مشروع يقع القبض باطلا ولا تتحقق به حالة التلبس لبطلان القبض [2].

---

[1] نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص.163.

وفي نفس الإطار الحكم الصادر في الجناية رقم 3022 لسنة 1990 جلسة 1991/11/21

مصطفى مجدي هرجة، مرجع سبق ذكره، ص.60.

[2] نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص.164.

ل- الدفع ببطلان القبض لاكتشاف ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس عن طريق الغير، وتطبيقا لذلك تم القضاء من طرف محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها في 1997/11/19 بأن:(حالة التلبس تستوجب أن يتحقق ضابط الشرطة القضائية من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر على نفسه، مادام هو لم يشهدها أو يشهد أثرا من أثارها ينبئ بذاته عن وقوعها).

كما أنه ليس من الضروري كما بينا أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية الجاني أثناء ارتكابه الجريمة فعلا، بل يكفي أن يحضر إلى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة ويشاهد بنفسه أثرا من آثارها الباقية. وقضي تطبيقا لذلك في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية في 1973/03/25 بأنه:(لاينفي قيام حالة التلبس كون ضابط الشرطة القضائية قد انتقل إلى محل الحادث بعد وقوعه بزمن، مادام أنه بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة، ومادام أنه شاهد آثار الجريمة بادية)[1].

3- الآثار المترتبة على تقرير البطلان:

الأصل أن البطلان لا يرتب أثاره إلا متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الإجراء زالت أثاره القانونية فيصبح وكأنه لم يكن، فيعين إهدار الدليل المستمد منه. وإن كان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل أو غير المترتبة عليه مادامت صحيحة في ذاتها مثل اعتراف المتهم بعدئذ في محضر التحقيق أو أمام المحكمة أو تلك التي أسفر عنها تفتيش منزله تفتيشا صحيحا.

ويترتب على الحكم ببطلان القبض إذا بطلان كل ما ترتب عليه من أثار تطبيقا لقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل، حتى ولو اعترف المتهم إثر القبض عليه أو ظهرت بناء على القبض حالة من حالات التلبس.

وليس معنى ذلك أن المحكمة لا تستطيع رغم الحكم بالبطلان أن تدين المتهم بناء على العناصر إثبات أخرى، إلا أنه يجب في هذه الحالة أن تكون مستقلة عما هو مستفاد من الإجراء الباطل وإلا كان الحكم معيبا.

---

(1) مدحت محمد الحسني، **البطلان في المواد الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.260.

وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا كان الحكم بعد أن انتهى إلى بطلان القبض على الطاعن وتفتيشه قضي بإدانته قولا منه أنه يستند في ذلك إلى عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ولا يمكن أن يتصور لهما وجود لولا وقوع التفتيش الباطل فإن الحكم يكون معيبا[1].

ولمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع المتهم بتوافرها بين القبض الباطل وبين الدليل الذي يرتكز عليه الاتهام، فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا: القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل وإلا كان لها عند التقرير بانتقاء الصلة- لأسباب منطقية سائغة- التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراء مستقلا بذاته، فلا ينسحب إليه بطلان القبض إذا كان باطلا، أو بطلان أي إجراء آخر عند انقطاع صلة السببية أو العلة بالمعلول بين الإجراء والدليل الذي ترتكز عليه سلطة الاتهام.

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف القبض المدفوع ببطلانه، والدليل المقول بأنه مترتب عليه، وفصلها في ذلك نهائي لا رقابة فيه لمحكمة النقض- المحكمة العليا- إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية، وفي الجملة أن يكون بيان الصلة أو نفيها بأسباب كافية مستمدة من الأوراق، وأن يكون استظهارها باستنتاج سائغ ومقبول. يستوي في ذلك أن يكون الاعتراف المقول بصدوره عقب القبض قد صدر أمام النيابة، أم أمام نفس الضابط الذي قام بإجراء القبض الباطل.

ويقتضي ذلك أن يبين الحكم المطعون فيه، أن المحكمة كانت منتبهة وهي تعمل الدليل إلى انتقاء الصلة بينه وبين القبض المدفوع ببطلانه، وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثر هذا الدليل لو كانت قائمة. فإذا لم تبين انفصال الاعتراف-مثلا- كدليل عولت عليه عن القبض الباطل كان حكمها معيبا يستوجب نقضه.

فقد يعد الاعتراف أمام النيابة دليلا قائما بذاته غير مترتب على القبض إذا تبين أن المتهم لم يكن واقعا تحت تأثير الإجراء الباطل.

---

[1] فرج علواني هليل، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.ص.290-291.

ويلاحظ كقاعدة عامة أن الأدلة متساندة في المجال الجنائي، فإذا ظهر بطلان القبض واستبعدته محكمة النقض، وجب نقض الحكم حيث يتعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة. ولا يمكن الاستغناء عن هذا التساند إلا بأدلة صحيحة في حالات استثنائية نادرة مستمدة من طريقة التدليل التي بها الحكم[1].

الفرع الثاني: الأمر بالقبض

خول المشرع قاضي التحقيق سلطة اتخاذ مجموعة من الأوامر القسرية التي يعد إصدارها من أخطر المهام المنوطة به لما تشكل من انتهاكات على الحرية الفردية فهي تهدف إلى إرغام المتهم على المثول أمام قاضي التحقيق ومنعه من الفرار وتلاعبه بالأدلة فتقيد حريته أو تسلبها مؤقتا. لكن في مقابل ذلك فهي بالغة الأهمية وضرورية للكشف عن الحقيقة. فإذا لم يكن لقاضي التحقيق مثل هذه السلطات القهرية الكافية لآلت سلطته مآل الفشل حتما.

هذا ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري يسميها الأوامر[2] غير أن قضاء المحكمة العليا استقر على تسميتها بالمذكرات تميزا لها عن الأوامر التي بمقتضاها يفصل القاضي في الجانب الموضوعي والقانوني للقضية والقابلة للطعن. ويعرف الفقه المذكرة (الأمر) بأنها الإجراء الذي بمقتضاه يأمر قاضي التحقيق رجال القوة العمومية بإحضار المتهم أو القبض عليه أو بإيداعه السجن[3]. وبالرجوع إلى نص المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن لقاضي التحقيق صلاحية إصدار ثلاث مذكرات هي: مذكرة الضبط والإحضار، مذكرة القبض، ومذكرة الإيداع. يتخذها أثناء تحقيقه في الموضوع وفي مواجهة متهم معين. فتنص المادة 109 ق.إ.ج: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه في السجن أو بإلقاء القبض عليه. "ويستخلص من هذا النص أن إصدار هذه الأوامر مسالة تقديرية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق بحسب مصلحة وحاجة التحقيق لذلك، تطبيقا لحكم المادة 1/68 ق.إ.ج التي تنص: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي".

---

[1] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص.ص.75-77.

[2] الباب الثالث القسم السادس من الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[3] A. Vitu, Op.Cit., p.275.

وهي أوامر نافذة على مستوى أراضي الجمهورية الجزائرية، طبقا للمادة 3/109 ق.إ.ج التي تنص: "تكون تلك الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء الأراضي الجزائرية"، والملاحظ أن القانون الجزائري لم يحدد مدة معينة لنفاذ هذه الأوامر، وبالتالي تبقى سارية لحين إلغائها من طرف القاضي أمر بها أو أن تتقادم الجريمة التي تعنيها طبقا لقواعد التقادم المقررة بموجب المادة 6 ق. إ.ج.

وما يهمنا في إطار بحثنا، الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية للبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه - المادة 119 ق. إ.ج فقرة 1- بهدف وضع المتهم المأمور القبض عليه تحت تصرف قاضي التحقيق مدة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة لاستجوابه واتخاذ ما يراه بشأنه من إجراءات، كالأمر بحبسه مؤقتا أو وضعه تحت المراقبة القضائية أو إخلاء سبيله.

أولا: شروط إصدار الأمر بالقبض من طرف قاضي التحقيق

لقد تم تنظيم الأمر بالقبض من خلال المواد 119-122 ق.إ.ج فتضمنت المادة 2/119 منه الشروط الواجب توافرها حتى يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالقبض وهي تنقسم إلى قسمين شروط موضوعية وشروط أخرى شكلية:[1]

1- الشروط الموضوعية: يمكن حصر مجمل الشروط الموضوعية في الشرطين الآتيين:

أ- أن يكون المتهم هاربا أو مختف عن العدالة، أو مقيما خارج إقليم الجمهورية. إذ قد يكون المتهم هاربا أو رفض الامتثال للاستدعاء الموجه إليه. وقد يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج أراضي الجمهورية وفي هذه الحلة الأخيرة يمكن لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر أمرا بالقبض عليه دوليا حسب الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر والدولة التي ينفذ فيها الأمر[2].

---

[1] بارش سليمان، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، التحقيق القضائي الابتدائي**، دار قانة، باتنة، الطبعة الأولى، 2008، ص.50.

[2] محمد حزيط، مرجع سبق ذكره، ص.123.

ب- أن يكون الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة، ومن ثم لا يجوز إصدار الأمر بالقبض في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فحسب وكذا في المخالفات.

2- الشروط الشكلية: هناك شرط شكلي واحد يجب على قاضي التحقيق مراعاته وهو استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

إذا يجوز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية في حالتين: إذا كان المتهم هاربا، أو إذا كان مقيما خارج إقليم الجمهورية(م2/119).

وفي ماعدا هاتين الحالتين يتعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن إصدار الأمر بالقبض وأن يستخدم الأمر بالإحضار وقبله ينبغي أن يوجه استدعاء إلى الشخص المطلوب ضمن الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد 439 إلى 441 ق.إ.ج (المتعلقة بالتكليف بالحضور والتبليغات) وينتظر رجوع وصل الاستلام ليتأكد من عدم امتثال صاحب الشأن للاستدعاء.

غير أنه يلاحظ من خلال الممارسة القضائية أن قضاة التحقيق لا يلتزمون دائما بأحكام المادة 2/119 المذكورة أعلاه حيث يلجؤون إلى إصدار الأمر بالقبض بمجرد عدم مثول الشخص المطلوب أمامهم في التاريخ المعين في الاستدعاء دون التأكد من استلامه الاستدعاء ودون المرور بالأمر بالإحضار مما يشكل خرقا صارخا لحقوق الإنسان واعتداء على الحرية الفردية.

وأحيانا أخرى يستخدم قضاة التحقيق الأمر بالقبض بناء على طلبات النيابة العامة الواردة في الطلب الافتتاحي، وهذه الطلبات تستند إلى محاضر التحريات الأولية التي غالبا ما تفيد بأن المشتبه فيه في حالة فرار بمجرد عدم العثور عليه أو عدم حضوره إلى مكاتب المصلحة التي تجري التحريات الأولية، وتبعا لذلك فقد يحصل أن يفاجأ الشخص المطلوب بالقبض عليه وهو يجهل السبب لكونه لم يتلق أي استدعاء من مصالح الشرطة القضائية ولا من قاضي التحقيق بل ويجهل تماما أن هو محل متابعة[1].

---

[1] أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، مرجع سبق ذكره، ص.104.

لذلك فإنه يمكن لقاضي التحقيق التريث قبل إصدار هذا الأمر والتأكد من عدم استجابة المتهم المفترض فراره إلى الاستدعاء الموجه إليه[1].

ثانيا: شروط الأمر بالقبض الصادر عن رئيس غرفة الإتهام

لقد خول قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 181 منه رئيس غرفة الاتهام إصدار أمر بالقبض بناء على طلب النائب العام و ذلك بالشروط:

1- أن لا تكون غرفة الاتهام منعقدة لأن وجودها منعقدة يرجع لها وحدها الاختصاص بالأمر بالقبض على المتهم.

2- أن تكون غرفة الاتهام قد أصدرت أمرا بالأوجه للمتابعة.

3- أن تظهر أدلة جديدة لم تكن مطروحة من قبل، ومن شأنها أن تعزز الأدلة السابقة، وتعطي الوقائع دعما في إظهار الحقيقة (انظر المادتين181،175 ق.إ.ج) [2].

وطبقا للمادة 109 ق.إ.ج يتعين أن يشتمل الأمر بالقبض على هوية المتهم، تاريخ ومكان ميلاد ومقر سكناه واسم أبويه وجنسيته ، حالته الاجتماعية والتهمة المنسوبة إليه والمادة القانونية التي تعاقب على الفعل المرتكب ثم يؤرخ و يوقع و يختم من القاضي الآمر ويتم بعد ذلك التأشير عليه من طرف وكيل الجمهورية. إذ يتعين أن تكون هوية المتهم معلومة وبدونها لا يمكن لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض فإن لم تكن معلومة التجأ إلى الإنابة القضائية للكشف عن هوية المتهم[3].

ويتم تبليغ الأمر بالقبض وتنفيذه من قبل ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوان الضبط القضائي أو أي عون من أعوان القوة العمومية، ويعرض الأمر على المتهم وتسلم له نسخة منه (م 110-2).

وإذا كان المتهم محبوسا من قبل لسبب أخر، يجوز تبليغه الأمر بمعرفة مدير المؤسسة الذي يسلمه نسخة منه.

---

(1) بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.51.

(2) عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.401.

(3) محمد حزيط، مرجع سبق ذكره، ص.124.

وفي حالة الاستعجال، يجوز توزيع و إذاعة الأمر بكل الوسائل (عن طريق الفاكس أو التلكس أو البرق)، وفي هذه الحالة يتعين أن توضح جميع البيانات الجوهرية الواردة في أصل الأمر وبالأخص هوية المتهم ونوع التهمة واسم وصفة القاضي مصدر الأمر، ويوجه أصل الأمر في أقرب وقت إلى العون المكلف بتنفيذه (م111-2).

وإذا رفض المتهم الامتثال للأمر أو حاول الهرب، تعين إحضاره جبرا عن طريق القوة (م116).

ولحامل الأمر في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه وعلى هذه الأخيرة أن تمتثل لما تضمنه الأمر من طلبات[1].

ثالثا: النتائج المترتبة عن الأمر بالقبض

بخصوص النتائج المترتبة على الأمر بالقبض، يجب التمييز بين ثلاث حالات:

1- الحالة الأولى: حالة القبض على المتهم في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر : يقتاد المتهم في هذه الحالة بدون تأخير إلى مؤسسة إعادة التربية المبنية في الأمر (م120).

يتعين على قاضي التحقيق الآمر أن يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من حبسه (م121-1).

وإذا تعذر استجواب المتهم خلال هذه المهلة، يقدم المتهم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق أو، في حالة غيابه، من أي قاضي آخر من قضاة المحكمة، القيام باستجوابه في الحال و إلا اخلي سبيله (م 121-1 و112).

ويعتبر كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض و بقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب محبوسا حبسا تعسفيا يسأل عنه جزائيا طبقا للمادة 107 قانون العقوبات كل قاضي أو موظف أمر بها وتسامح فيه عن علم(م121-2-3 و113 ق.إ.ج).

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص.99.

2- الحالة الثانية: حالة القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص القاضي مصدر الأمر: يقتاد المتهم في هذه الحالة فورا أمام وكيل الجمهورية لمكان القبض كي يتلقى منه أقواله بعد أن ينبهه بحقه بعدم الإدلاء بشئ منها، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر (م121الفقرة 4).

ثم يقوم وكيل الجمهورية بدون تأخير بإخطار القاضي الذي أصدر أمر القبض ويطلب من المصالح المعنية بتحويل الموقفين نقل المتهم إلى قاضي التحقيق، وإذا تعذر نقله في الحال يتعين على وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الآمر.

ومرة أخرى يؤخذ على المشرع الجزائري صمته بخصوص مهلة نقل المتهم الذي قبض عليه تنفيذا لأمر بالقبض إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر. إما المشرع الفرنسي فقد حدد هذه المهلة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم(م130–133 ق. إ .ج فرنسي) [1].

3- الحالة الثالثة: حالة عدم العثور على المتهم

إذا بذل المكلف بالتنفيذ كل جهوده للعثور على المتهم ولم يعثر عليه،يتم تبليغ الأمر بالقبض بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكنى المتهم بعد تفتيشه(م122-3).

وفي هذا الصدد يتعين على المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض التقيد بمهلة تفتيش المنازل المنصوص عليها في المادة 47-1 ق.إ.ج حيث لا يجوز له أن يدخل المسكن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة(م122-1).

ولكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، لحامل الأمر بالقبض أن يستعين بالقوة العمومية للمكان الأقرب من محل تنفيذ الأمر وعلى هذه الأخيرة أن تمتثل لما تضمنه الأمر من طلبات (م 122-2).

يحرر محضر تفتيش السكن بحضور اثنين من أقرب جيران المتهم ممن تسنى لحامل الأمر العثور عليهما، يوقع الحاضران على المحضر فإذا كانا لا يعرفان التوقيع أو امتنعا عن ذلك، يذكر هذا في المحضر مع الطلب الموجه لهما(م122-3).

وإثر ذلك يقدم حامل الأمر بالقبض هذا المحضر إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني أو، عند غيابهما، إلى ضابط الشرطة قسم الأمن الحضري لمكان سكن المتهم للتأشير عليه ويترك له نسخة من الأمر (م122-4 ق. إ.ج).

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص.105.

وبعد ذلك يرفع أمر القبض والمحضر(محضر عدم جدوى التفتيش أو البحث) إلى القاضي الآمر(م 122-5).

وهنا إما أن يكون التحقيق قد أجري بشأن وقائع ذات وصف جناية وصدر أمر بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام، فإنه طبقا للفقرة 2 من المادة 166 ق.إ.ج فإن الأمر بالقبض الصادر ضد المتهم الفار يحتفظ بقوته التنفيذية لحين صدور قرار من غرفة الاتهام.

أما إذا كان التحقيق قد أجري بشأن وقائع ذات وصف جنحة وصدر أمر بالإحالة على محكمة الجنح بالنسبة للمتهم الفار، فإن المشرع لم يحسم صراحة في نص المادة 164 ق.إ.ج على غرار ما فعل بالنسبة للجنايات في المادة 166 فقرة 2 ق.إ.ج في مسالة مصير الأمر الصادر ضده، فهل يحتفظ الأمر بالقبض كذلك بقوته التنفيذية لحين مثول المتهم الفار أمام محكمة الجنح أم أن قاضي التحقيق يصدر أمرا بالكف عن التفتيش أو البحث ويوجهه إلى المصالح التي قامت بالتفتيش للكف عن البحث ويحيل المتهم الفار أمام محكمة الجنح ليحاكم غيابيا ويصبح لها سلطة القرار فيما إذا تأمر من جديد بالقبض عليه أم لا.

رابعا: بطلان الأمر بالقبض

يترتب على مخالفة شروط الأمر بالقبض البطلان، فيبطل الأمر بالقبض وما يترتب عليه من آثار. فإذا نشأ عن القبض الباطل اعتراف فإنه يكون عديم الأثر، وإذا تم تفتيش المتهم وأسفر هذا التفتيش عن العثور على مادة ممنوعة كان هذا التفتيش باطلا[1].

إذ أن الأمر بالقبض تدبير مؤقت على غرار الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية والأمر بالوضع في الحبس المؤقت وقد سارت تطبيقات القضاء في الجزائر على اعتبار أنه في مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس كما في مواد الجنايات فإنه بهذا المعنى يبقى ساري المفعول إلى أن تفصل في الموضوع محكمة الجنح، أما إذا حصل إعادة تكييف الوقائع إلى مخالفة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة دون الحبس فإن قاضي التحقيق يصدر أمرا بالكف عن البحث[2].

وقد صدر في هذا الصدد قرار عن المحكمة العليا في 1998/04/20 يقضي بأنه : "لا يجوز للمتهم الفار الذي يقبض عليه بعد إحالته إلى محكمة الجنح وقبل مثوله أمامها أن يشكو

---

(1) فاروق الكيلاني، الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، ص.142.

(2) محمد حزيط، مرجع سبق ذكره، ص.125.

من عدم استجوابه طبقا لأحكام المادة 121 ق.إ.ج، علما أن الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق على متهم في حالة فرار يحتفظ بقوته التنفيذية لحين مثول المتهم أمام المحكمة[1].

وإذا تعلق الأمر بممارسة قاضي التحقيق لاختصاصه إلى دوائر أخرى طبقا لنص المادة 40 فانه بالنظر إلى المادة 40 مكرر4 المستحدثة بالقانون رقم 14/04 فإن كل من الأمر بالقبض والحبس يظل محتفظا بقوته التنفيذية إلى أن تفصل في ذلك الجهة القضائية المختصة[2].

ومن خلال ما سبق يتضح و طبقا لأحكام المواد 109 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية المبينة لأوامر القضاء وشكلياتها وطرق تنفيذها بصفة عامة والأمر بالقبض بصفة خاصة، أن الأمر بالقبض إجراء قضائي لا يمكن إعطاؤه لجهة غير قضائية[3]، فلا يمكن لوكيل الجمهورية إصداره على خلاف جهات التحقيق بدرجتيها[4].

وفي هذا ضمانات للحرية الفردية للأشخاص. وباعتبار الأمر بالقبض أمرا قضائيا يبلغ للمتهم وينفذ من طرف الضبطية القضائية فقد تم إحاطته بمجموعة من الشروط والشكليات، وقد اعتبر الفقه والقضاء، عند سكوت القانون، أن المخالفات الشكلية البحتة لأوامر القضاء لا تمس صحتها. وعليه فإن إغفال ذكر الوقائع موضوع المتابعة لا يترتب عنه بطلان الأمر بالقبض. كما أن عدم استظهار هذا الأمر للمتهم لا يترتب عنه البطلان. ومن جهة أخرى، فان إغفال التبليغ إذا لم يشكل انتهاكا لحقوق الدفاع، فإنه لا يترتب عنه بطلان الأمر بالقبض. إلا أن الأمر بالقبض الصادر خارج الحالات التي نصت عليها المادة 119-2 ق.إ.ج (المادة 131 ق.إ.ج الفرنسي) يعتبر باطلا، خصوصا إذا كان كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية يعلمان أن المتهم محبوس في مدينة أخرى(نقض جنائي فرنسي 1961/01/25).

ويرى بعض الفقهاء أن المخالفات التي تتعلق بإجراء جوهري مثل عدم اختصاص قاضي التحقيق أو إغفال التاريخ و التوقيع أو عدم كفاية تعيين وتحديد المتهم، يترتب عنها انعدام الأمر.

---

[1] أحسن بوسقيعة، **قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية**، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2007–2008، ص56.

[2] بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.52.

[3] P.Chambon, Op.Cit., p.212.

[4] فضيل العيش، مرجع سبق ذكره، ص.ص.194–195.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن إثارة البطلان الخاص بأمر القضاء المشوب بعيب إلا أمام غرفة الاتهام. وتعتبر الجهات القضائية للجنح غير مختصة بالفصل في صحة وسلامة أمر القضاء. كما أنه لا يمكن إثارة عدم قانونية الحبس أمام محكمة الجنايات، ذلك أن الأمر بالقبض الجسدي الذي أصدرته غرفة الاتهام قد عوض أمر القضاء. ومن جهة أخرى، فإنه لا يمكن أيضا إثارة الوجه المأخوذ من المخالفة الشكلية لأمر القضاء لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

المطلب الثاني: في التفتيش

إن التفتيش كإجراء من إجراءات الدعوى الجزائية ينطوي على مساس خطير بحرمة المساكن، لكنه في الوقت ذاته إجراء ضروري للكشف عن الأدلة المادية للجريمة، التي بدونها لا يمكن للدولة اقتضاء حقها في عقاب مرتكبي الأفعال المجرمة التي تهدد أمن واستقرار المجتمع ككل. فمصلحة هذا المجتمع في الدفاع عن نفسه ضد خطر الجريمة هي التي فرضت التفتيش كإجراء مهم من إجراءات جمع الأدلة في الدعوى.

لكن وضمانا للتوازن المطلوب بين فعالية العدالة الجنائية والمحافظة على حقوق الأفراد وحرمة مساكنهم نظم المشرع قواعد التفتيش وأحكامه وعين الأشخاص المؤهلين للقيام به، كما حدد الإجراءات والشروط والأساليب التي تنفذ بها عملية التفتيش بغرض الكشف عن الأشياء والأوراق التي تشكل أدلة لإثبات وقائع الجريمة والتوصل للكشف عن مرتكبها أو مرتكبيها. ورتب البطلان على عدم مراعاتها مما يمتد إلى استبعاد تلك الأدلة المتحصلة مباشرة من التفتيش الباطل لتحصيلها غير المشروع بالمخالفة للضمانات والحقوق المقررة دستورا والمكرسة قانونا.

فبطلان التفتيش- كغيره من الإجراءات الجنائية - ينتج عن مخالفة أحكام القانون المنظمة له. ولكنه فوق ذلك يتميز بكونه يتمتع بأهمية كبرى في العمل لأنه يترتب عليه استبعاد الأدلة الناتجة عنه مما يضعف الاتهام في القضية ويترتب عليه براءة المتهم. خصوصا وأن التفتيش يتميز بأنه- إذا وقع باطلا - لا يمكن إعادته مصححا بأي حال من الأحوال بخلاف إجراءات جمع الأدلة الأخرى، هذا من ناحية.

---

[1] أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.ص.143،144.

ومن ناحية أخرى، فالتفتيش قيد على حريات الأفراد وحرماتهم. وهو قيد يقبل في نظر القانون على مضض – وبصفة استثنائية إذا كان صحيحا – فكيف به إذا كان باطلا خارجا عن الحدود المرسومة في القانون؟

لذلك لا يتردد القضاء في تطبيق أحكام التفتيش وجزاءاتها بكل حزم وشدة، مهتديا بروح التشريع في حماية الحقوق وضمان الحريات[1].

والتفتيش نظرا لأهميته هذه فهو أساسا أجراء من إجراءات التحقيق يقوم به قاضي التحقيق بنفسه أو يندب له قاضي آخر أو أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام به نيابة عنه. وبالإضافة إلى قاضي التحقيق، فإنه يمكن حسب القانون الجزائري والفرنسي لضابط الشرطة القضائية ووكيل الجمهورية القيام بمباشرة التفتيش في حالة الجناية والجنحة المتلبس بهما حتى ولو بدون رضا المعني بالأمر بعد الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة، (المادة 41 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية)، (المادة 53 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قراراتها العديدة، منها قرارها الصادر في 1983/04/26، 1989/11/08، 1991/10/23[2].

هذا فضلا عن التفتيش الذي يتم في مرحلة البحث التمهيدي أو التحريات الأولية بناء على رضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع أساسية، نتطرق في الأول منها إلى التفتيش بإذن في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بهما، التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي في الفرع الثاني، فالتفتيش بناء على الرضا في مرحلة التحريات الأولية في الفرع الثالث متطرقين من خلال ذلك لأهم القواعد والشروط التي يتطلبها القانون لصحة إجراء التفتيش والتي يترتب على مخالفتها بطلان التفتيش ومن ثم استبعاد الأدلة المتحصلة عنه وعدم التعويل عليها في تقرير الإدانة رغم تعلقها بالواقعة الإجرامية المراد إثباتها.

الفرع الأول: التفتيش بإذن

نصت على هذه الحالة المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاءت تجسيدا للمادة 40 من الدستور" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى

---

[1] توفيق محمد الشاوى، مرجع سبق ذكره، ص.425.

[2] P. Chambon, Op.Cit., p.110.

القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، حيث أجازت لضابط الشرطة القضائية دخول المساكن وتفتيشها بناء على إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها بنصها على أنه: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.

ويكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجنحة المتلبس بها أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادتين 37 و 40 من هذا القانون.

يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان.

تنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي إذن بها والذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون.

إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة".

وإذا تتبعنا التعديلات التي أدخلها المشرع على هذه المادة نستخلص الملاحظات التالية: قبل تعديل 1982 كان ضابط الشرطة القضائية له صلاحيات تفتيش المسكن في حالة التلبس دون أن يكون حاملا لإذن من وكيل الجمهورية على الرغم من أن دستور 1976 ينص في المادة 50 على أن تفتيش المساكن يجب أن يكون بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة مما يجعل هذا النص مخالفا للدستور لذلك جاء تعديل 1982 ليستدرك ذلك دون أن يبين بعض التفصيلات المتعلقة بالبيانات التي ينبغي أن يتضمنها الإذن والجزاء الإجرائي الذي يترتب عن إغفال هذه البيانات فضلا عن مدى صحة الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية عرضا عندما يكتشف ارتكاب جريمة أخرى غير تلك التي يقوم بالتفتيش من أجلها.

ولما كانت هذه التفضيلات لها علاقة بالضمانات القانونية التي تحمي المشتبه فيه وعدم النص عليها من شأنه أن يجعل ضابط الشرطة القضائية والقضاة يجتهدون ولا ينفذون إجراءات تفتيش المساكن بطريقة موحدة فضلا عن مسعى المشرع لتدعيم حقوق الإنسان، لذلك تم تعديل

هذه المادة بموجب القانون رقم 06-22 وأصبحت صيغة المادة 44 واضحة ودقيقة. تبين البيانات التي يتضمنها الإذن تحت طائلة البطلان كما بينت الجرائم التي تخول تفتيش المساكن ليلا و ركزت على ضرورة مراقبة القاضي لهذا الإجراء و أن الإجراءات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية لمعاينة اكتشاف جريمة عارضة تكون صحيحة مما يساهم في فعالية مكافحة الإجرام.

ومن النقاط التي وضحها التعديل الجديد إزالة اللبس الذي كان في الفقرة الأولى بخصوص عبارة" الأفعال الجنائية" مما قد يوحي بأن الأفعال المكيفة جنحة لا تطبق عليها المادة فنصت المادة الجديدة "و يكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجنحة"[1].

ومن خلال نص المادة يتضح جليا أن هناك مجموعة من القيود المفروضة لإجراء مثل هذا التفتيش ولصحته.

أولا: القيود المفروضة على إجراء التفتيش

بالإضافة إلى قيدي أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا ذلك أن الغرض من التفتيش هو دائما البحث عن دليل جريمة وقعت، و ليس البحث و الكشف عن جريمة قد تقع مستقبلا، وأن تكون هذه الجريمة متلبس بها، جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس، طبقا للمادة 41،55 ق.إ.ج، فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد 45-47 المحددة لشروط صحة التفتيش وهذه الأحكام هي[2]:

1- أن يجري التفتيش ضابط شرطة قضائية: وقد سبق وأن حددنا من هم ضباط الشرطة القضائية، حيث يجب أن يقوم بعملية التفتيش عضو من الضبطية القضائية له صفة ضابط للشرطة القضائية، وفق ما تحدده المادة 15 ق.إ.ج، أو بحضوره وتحت إشرافه، فلا يجوز لهم تكليف عون بإجرائه بصفة مستقلة، وإنما يجوز مساعدته من طرف العون، كأن يجريه تحت إشرافه وبحضوره، وإلا وقع التفتيش باطلا، وهو ما يعني عدم اختصاص الأعوان والمكلفين ببعض مهام الضبط القضائي بهذا الإجراء، وتطبيقا لذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية يقرر عدم صلاحية عون الشرطة القضائية في الدخول للمسكن في المادة 21 ق.إ.ج

---

(1) أحمد غاي، **الحماية القانونية لحرمة المسكن**، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص.36.

(2) عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.268 وما بعدها.

بارش سليمان، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول**، مرجع سبق ذكره، ص.ص.131-132.

وما يليها، والمادة 81 من القانون 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، كالموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية، من مهندسين وفنيين وتقنيين مختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، وأعوان الإدارة المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية... وفي نفس الإطار المادة 47 من قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979.

فالمشرع لم يخول لهم حق دخول المنازل والمعامل وملحقاتها إلا بحضور ضابط الشرطة القضائية وفي الأوقات المحددة قانونا(المادة 22 ق.إ.ج) وتعتبر هذه القواعد جوهرية ويترتب على مخافتها البطلان[1].

2- أن يحصل الضابط على إذن من السلطة القضائية: إذا شاهد الضابط الجريمة المتلبس بها بنفسه أو أبلغ عنها، فانتقل إلى مكان ارتكاب الجريمة للمعاينة، فشاهد آثارها بنفسه، واستدعت التحريات تفتيش مسكن المشتبه فيه أو مسكن من يعتقد أنه يجوز أشياء أو أوراقا لها علاقة بالأفعال المجرمة موضوع البحث، فلا يجوز المبادرة بدخول المسكن ولا بتفتيشه إلا بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق – المادة 1/44 ق.إ.ج– ورغم سكوت المادة عن تحديد شروط الإذن القضائي– عدا شرط الكتابة المنصوص عليه صراحة في الفقرة الثالثة من المادة 44 التي اشترطت ضرورة أن يتضمن الإذن بالتفتيش تكييف الجريمة موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز بها تحت طائلة البطلان– فإنه يجب أن يكون الإذن متضمنا تاريخ إصداره وجهة إصداره، وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال، اسمه و صفته وختمه و توقيعه، وأن يكون صريحا في الدلالة على الإذن بعملية التفتيش محدد المسكن المراد تفتيشه، ويستوي بعد ذلك أن يحدد ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجرائه تعيينا دقيقا، أو تعيينا بصفته الوظيفية إذ يكفي أن تتوافر فيه الصفة "صفة ضابط للشرطة القضائية".

---

(1) نقض جنائي 09 مارس 1986.
نشرة القضاة ، العدد الثالث جويلية 1986، ص.89.

ويجب عليه أن يستظهره لصاحب المنزل قبل الدخول إلى منزله والشروع في تفتيشه. ويترتب عن عدم مراعاة هذا الإجراء، بطلان التفتيش ولا يعتد بالدليل المستمد منه لأنه مبني على إجراء باطل. وما بني على باطل فهو باطل.

إذ أنه وإذا كان كل من الدستور الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية قد اشترطا أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا، فإنه لابد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مؤرخا وموقعا عليه من طرف السلطة القضائية التي أصدرته، وأن عدم التوقيع عليه يترتب عنه البطلان، باعتبار أن التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسن سير العدالة مقارنة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الذي يترتب عن عدم التوقيع عليه من طرق وكيل الجمهورية البطلان.

ويمكن قياس عدم التوقيع على الإذن بالتفتيش، بإجراء آخر للتحقيق هو محضر الاستجواب عند الحضور الأول، فعدم التوقيع عليه من طرف قاضي التحقيق يترتب عنه بطلانه وبطلان الإجراءات اللاحقة له المتعلقة بالاتهام الوارد بالمحضر. كما أن عدم التوقيع على الإذن بالتفتيش يترتب عنه بطلان التفتيش والأدلة المستمدة منه. ويجب أن يكون الإذن بالتفتيش مختوما بختم القاضي الذي أصدره، وأن يبين فيه نوع الجريمة موضوع التحقيق التي يهدف إلى التوصل إلى دليل بشأنها، وتحديد محل التفتيش المراد تفتيشه. وعلى هذا الأساس فإنه لا يعتد بالإذن بالتفتيش الذي صدر شفهيا[1].

3- أن يجري التفتيش في الميقات المقرر قانونا: إذ يجب أن تتم عملية التفتيش في ميقات قانوني محدد، أي في فترة زمنية يسمح فيها لضابط الشرطة القضائية دخول المساكن وتفتيشها، فتنص المادة 1/47 ق.إ.ج:" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء..."، وهذا يعني أنه لا يجوز كقاعدة عامة تفتيش ومعاينة المساكن بعد الساعة الثامنة ليلا، وقبل الساعة الخامسة صباحا، وهو ما يضفي عليها حماية خاصة أثناء الليل، فلا يجوز دخوله في غير الميقات المقرر قانونا، فإذا كانت ظروف الحال تستدعي تدخل ضابط الشرطة القضائية كالخوف من العبث بالأدلة المراد البحث عنها أو الخوف من هروب الشخص المراد القبض عليه والموجود داخل المسكن، فإنه لا يجوز له إلا أن يتخذ التدابير والإجراءات الأمنية والتحوطية بمحاصرة المسكن ومراقبة منافذه لحين حلول الميقات القانوني الذي يسمح فيه بالدخول للمسكن، فتنص المادة

---

[1] أحمد الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص.ص.124، 125.

2،1/122 ق.إ.ج: "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء.

وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون..."، والقاعدة التي تحكم التفتيش هي جواز الاستمرار فيه لما بعد الساعة الثامنة ليلا، طالما أنه بدأ في ميقاته القانوني، وهي مسالة لم يتناولها قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن قانون الجمارك ينص عليها في المادة 4/47 منه. هذه القاعدة العامة.

الاستثناءات المتعلقة بالميقات:

لكل قاعدة استثناء والاستثناء هنا هو جواز التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل في الحالات التالية:

أ- **طلب صاحب المسكن:** إذا طلب صاحب المسكن- المقيم به سواء كان مالكا أو حائزا فقط للمسكن- ذلك طبقا لنص المادة 47 ق.إ.ج: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة (5) الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة(8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك...".

ب- **حالة الضرورة:** يجوز لضابط الشرطة القضائية دخول المسكن وتفتيشه ومعاينته في أي وقت متى اضطر لذلك، دون الالتزام بالميقات القانوني، وهي الحالة التي عبر عنها القانون في المادة 47 ق.إ.ج بقولها: "إلا إذا...أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا". وهي حالات غير محددة على سبيل الحصر، حيث يجوز أن تقاس عليها كل حالة مشابهة تتوافر فيها حالة الضرورة كالحريق والغرق والزلزال، وما إليها[1]. وإذا نصت قوانين خاصة على حالات تستمد شرعيتها من الفقرة الأولى للمادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية مثالها البحث عن سلع مهربة من طرف أعوان الجمارك طبقا لنص المادة 47 من قانون الجمارك.

ج- **تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة:** يجوز التفتيش أيضا داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاد الجمهور، وكذا ضبط الأشياء

---

[1] أحمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص.347.

الموجودة فيها إذا تعلق الأمر بالجرائم المعاقب عليها في المواد 342-348 قانون العقوبات (المادة 47 فقرة 2 ق.إ.ج).

د- بمناسبة جرائم معينة موصوفة: وهي الجرائم المنصوص عليها في:

-القانون 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال بالاتجار غير المشروع بها.

-المادة 176 ق ع التي جرمت جمعية الأشرار و المادة 177 مكرر ق ع التي تجرم المساهمة في أنشطة جمعية الأشرار.

-المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 قانون العقوبات.

-المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 ق .ع.

-المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 .

-الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

حيث تقرر المادة 47 الفقرة 3 ق.إ.ج إطلاق يد ضابط الشرطة القضائية في الدخول للمساكن من كل قيد- عدا قيد الإذن-، فتنص: "وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص".

وما يلاحظ هنا أن المشرع لم يجرم بصفة مستقلة المنظمة الإجرامية كشكل خطير من أشكال الإجرام الجماعي الذي من بينه جمعية الأشرار وبهذا التجريم يكون المشرع قد وضع حكما عاما لكل أشكال الإجرام المنظم معتبرا جمعية الأشرار قابلة لاحتواء جميع هذه الأشكال. ورغم ذلك اعتبرها من الجرائم الخطيرة والتي على أساسها قرر هذا الاستثناء رغم أنها لا تتطلب مثل هذه المبالغة.

وهو موقف يتسم بالغرابة وعدم الدقة في التجريم وفي المتابعة الجزائية لأنه يعتمد المساواة المجردة بالنسبة لكل أشكال الإجرام الجماعي الظرفي والمنظم، مما يمس لا محالة

بالحقوق والحريات الفردية ويضيق من نطاق ومجال الحماية المقررة في هذا المجال وفي مجالات أخرى. و ينطبق ذلك أيضا على جرائم أخرى شملها الاستثناء محل البحث ماعدا جرائم المخدرات والإرهاب وتبييض الأموال التي يمكن تصنيفها حقيقة ضمن إطار الجرائم الخطيرة التي تتطلب مثل هذه الاستثناءات كما تتطلب أيضا إجراءات متابعة خاصة بها لمواجهتها المواجهة الفعالة الكفيلة بقمعها.

إذا وحسب نص المادة يشترط المشرع للقيام بذلك الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، هذا ويمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأي عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا أو في أي مكان على امتداد التراب الوطني إذا تعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، وأن يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك – المادة 47 الفقرة 4- فرغم ما تخوله الفقرتان3،4 من المادة 47 من سلطة لضابط الشرطة القضائية في مواجهة الحقوق والحريات الفردية، فإنها تظل سلطة مقيدة لا تقوم إلا بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو بأمر من قاضي التحقيق.

هـ- الدخول للمساكن بغرض تنفيذ العمليات المقررة في المادة 65 مكرر5: يقرر القانون لضابط الشرطة القضائية بناء على الإذن الذي حصل عليه من وكيل الجمهورية في إطار تنفيذ عمليات الاعتراض للمراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور الدخول للمساكن في أي ساعة ليلا ونهارا، لوضع الترتيبات التقنية بغرض تنفيذ عملية الاعتراض والتسجيل والتصوير، وهي عملية لا تسمح ابتداء بإجراء أي تفتيش لأن الغرض من دخول المسكن هو وضع الترتيبات المقررة في المادة 65 مكرر5، إلا إن هذا لا يمنع الضابط في حالة تنفيذه للعملية أن ضبط جريمة متلبس بها في المنزل أن يتخذ جميع الإجراءات المقررة قانونا.

4- حضور صاحب المسكن عملية التفتيش: تنص المادة 45 ق.إ.ج على أنه: "تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي:

1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه يساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بان يكلفه بتعيين ممثل له. وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

2- إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة...".

هذا ويلاحظ أن مضمون الفقرة الأولى من المادة 45 يتطابق مع مضمون الفقرة الثانية من المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فعبارة تعيين شاهدين من غير الأشخاص الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية تتسم بالعموم وعدم الدقة، وتترك المجال واسعا له في اختيار الشاهدين. وكان الأحرى بالمشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع المصري الذي ألزم مأمور أو رجل الضبط القضائي بأن يكون الشاهدان بقدر الإمكان من أقارب أصحاب المنزل البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران – المادة 51 ق.إ.ج مصري– و في هذا ضمان أكثر لحرمة المسكن و لتوقع ساكنو المنزل أو على الأقل ضمان الانسجام والتناسق مع مضمون المادة 83 ق.إ.ج الجزائري بالنسبة لقاضي التحقيق، خاصة أن القائم بالتفتيش هنا هو ضابط الشرطة القضائية، وأن الحرص على حقوق الأفراد هذا هو مجاله.

أ-القواعد التي تحكم حضور صاحب المسكن عملية التفتيش: إن حضور عملية تفتيش مسكن المشتبه في مساهمته في ارتكاب جريمة، أو من يعتقد في حيازته لما يفيد في التحقيق، تحكمه القواعد التالية:

– أن يحضر المشتبه في ارتكابه الجريمة صاحب المسكن، أو الذي يحوز أوراقا أو أشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث في مسكنه.

– إذا تعذر حضور المسكن يجوز أن ينيب غيره لحضور عملية التفتيش. وتكون العبارة التي تكتب في المحضر كالتالي:"مثال":

"**استقبلنا من طرف المسمى"أ" "اللقب-الاسم- العنوان" وبناءا على طلبنا الصريح عين المسمى"ب" "اللقب-الاسم- العنوان" لتمثيله في مرافقتنا أثناء عملية التفتيش، صرحنا ل "ب" باشتباه "أ" في التورط في ارتكاب"جناية أو جنحة..." أو إمكانية وجود أدلة في شكل وثائق أو أشياء لها علاقة بارتكاب الجريمة والغرض من التفتيش البحث عن هذه الأوراق و الأشياء**".

وتكون العبارة التي يتم تعيين الممثل بموجبها كالتالي: "مثال":

"**أنا الموقع أدناه "أ" أعين المسمى"ب" ليمثلني أثناء القيام بتفتيش مسكني يوم...على الساعة. وذلك بحثا عن الأوراق والأشياء التي لها علاقة بارتكاب الجريمة نظرا لتعذر حضور التفتيش شخصيا بسبب"...اذكر السبب"**[1].

- لضابط الشرطة القضائية في حالة عدم حضور صاحب المسكن شخصيا، وعدم تعيين نائب لحضوره التفتيش نيابة عنه أو امتناعه عن ذلك، أن يعين شخصين، يشهدان عملية التفتيش بشرط أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته.

وفي هذه الحالة تكون صياغة العبارة كالتالي:"مثال":

"**بحضور س" اسم و لقب وعنوان الشاهد الأول"و ص" اسم و لقب الشاهد الثاني" اللذين سخرناهما كشاهدين لحضور عملية التفتيش بموجب المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية نظرا لغياب صاحب المسكن أو نظرا لرفضه تعيين ممثل عنه، وبعد الاستظهار لهما بصفتنا والغرض من تسخيرهما حضرا معنا عملية التفتيش والقيام بحجز المستندات والأشياء و تحريزها...**"

ويوقع الشاهدان على المحضر في كل ورقة بمعية ضابط الشرطة القضائية، وفي حالة رفضهما يشار إلى ذلك في المحضر[2].

ب-الاستثناءات الواردة على قاعدة الحضور:

لم يقرر قانون الإجراءات الجزائية التزام ضابط الشرطة القضائية بقاعدة الحضور بصفة مطلقة، إذ ينص على إمكان استعمال سلطته في الخروج على هذا الأصل في تحريه عن بعض الجرائم، فلا يلتزم بقواعد الحضور المقررة في المادة 45 ق.إ.ج، في حالتين:

- **الحالة الأولى:** يقرر فيها القانون بالنسبة للموقوف للنظر أو المحبوس متى خيف من نقله لحضوره التفتيش الفرار أو ضياع الأدلة أو تعريض النظام العام لمخاطر جسيمة،إجراء التفتيش بدون حضوره، بشرط حضور ممثل عنه أو حضور شاهدين وبعد إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، فتنص المادة 47 مكرر: "إذا حدث أثناء التحري في جريمة

---

[1] أحمد غاي، مرجع سبق ذكره، ص.101.

[2] مرجع سبق ذكره، ص.102.

متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 3 من هذا القانون أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوف للنظر أو محبوسا في مكان آخر وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره، أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين مسخرين طبقا لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل عنه يعينه صاحب المسكن محل التفتيش".

-**الحالة الثانية:** منصوص عليها في المادة 45 الفقرة 6 ق.إ.ج بقولها: "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني و كذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه".

والذي يستخلص من عرض القيود المقررة حماية للمساكن، أن المشرع الجزائري عبر تعديله لقانون الإجراءات الجزائية باستمرار يكاد يفرغ المسكن من كل الضمانات والقيود المقررة حماية له، ليوسع من صلاحيات الشرطة القضائية أو الضبط القضائي في هذا النوع من الجرائم التي تعتبر حالة استثنائية وفي نفس الوقت التضييق على الحقوق والحريات الفردية، مع احتفاظ قانون الإجراءات الجزائية بضمانة واحدة في كل الحالات، وهي المحافظة على السر المهني المقرر في المادة 46 ق.إ.ج، والتي أكدتها الفقرة 6 من المادة 47. في حين أن تدعيم حقوق الدفاع والحريات الفردية خاصة في مرحلة البحث التمهيدي والبحث في الجريمة المتلبس بها يتطلب التحري أكثر لتدعيم مبدأ قرينة البراءة وتحقيق التوازن المطلوب بين مركز الدفاع وسلطة الاتهام في هذه المرحلة. خاصة وإن علمنا بأن هذه الجرائم ليست جميعها على درجة واحدة من الخطورة التي تتطلب معها مثل هذه الاستثناءات التي تقلص من حقوق الدفاع المترتبة عن قرينة البراءة وحرمة المساكن المبدأين المكرسين دستوريا ، وتوسع من صلاحيات سلطة الاتهام إلى أبعد الحدود.

إلا أن هذه التعديلات والإجراءات المتضمنة فيها جاءت استجابة للعديد من الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بخصوص هذه الجرائم. وطالما أن هذه الإجراءات غير مطابقة للدستور لأنها تشكل مساسا بالحياة الخاصة والحرية الفردية المكفولة بالدستور، فإن المبرر

الوحيد الذي يعتمد لتمريرها هو مقتضيات ومتطلبات حماية الأمن العام وتكاثف جهود دول العالم للقضاء على أنماط خطيرة من الإجرام لكن مع تحديد نطاق هذه الممارسة لتفادي التجاوزات المحتملة، وقصرها على جرائم الإرهاب والمخدرات وتبييض الأموال والجريمة المنظمة بعد رسم الحدود الفاصلة بينها وبين جريمة جمعية الأشرار.

ثانيا: الدفع ببطلان هذا التفتيش

يؤسس الدفع ببطلان هذا التفتيش على نص المادة 40 من الدستور والمادة 45،44 و47 من قانون الإجراءات الجزائية. على التفصيل الذي سبق وأن تطرقنا له عند بيان الشروط التي يجب توافرها لصحة الإذن بالتفتيش طبقا لنص المادة 44 ق.إ.ج. هذا وتنص المادة 48 ق.إ.ج على أنه: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان". وطبقا لهذه المادة فإن أي تفتيش يتم بالمخافة أو خرق أحكام المادتين 45، 47 يقع باطلا، وكذلك التفتيش الذي يتم خرقا لحكم المادة 44 ق.إ.ج- وهو حكم يتعلق بضابط الشرطة القضائية في حالة الجناية والجنحة المتلبس بهما- أي أن إجراء التفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من الجهاز شبه القضائي أم من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان (قرار مجلس قضاء سطيف الصادر بتاريخ 1986/05/09)، فتقع عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد على الأدلة المتحصلة منه في الإدانة، بالإضافة إلى ذلك فإن التفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصه النوعي- وهو المساعدة والمعاونة لضابط الشرطة القضائية – يقع باطلا، إذ لا يجوز أن يستقل بإجراء ما بنفسه إلا أن يكون مساعدا أو معاونا لضابط الشرطة القضائية وبحضور هذا الأخير وتحت إشرافه[1]. ويترتب على بطلان التفتيش بطلان أهم آثاره، وهو ضبط الشئ الذي عثر عليه ضابط الشرطة القضائية. فيستبعد الدليل الذي نتج عن الإجراء الباطل ولا يصح الاستناد إليه في إدانة المتهم. فكأنه لم يضبط قط. بل أنه لا يجوز استمداد الدليل من شهادة ضابط الشرطة القضائية الذي أجرى التفتيش الباطل، ولا من اعتراف أثبته على لسان المتهم بمحضره الذي حرره بعد التفتيش[2].

---

(1) حسين بوشينة ونبيل صقر، **الدليل العملي للمحامي في المواد الجزائية**، دار الهدى،عين مليلة، 2008، ص.ص.162-164.

أحمد غاي، **الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**، مرجع سبق ذكره، ص.64.

عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.277.

(2) صلاح الدين جمال الدين، **الطعن في إجراءات التفتيش**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.31.

هذا فضلا عن ما تقرره المادة 135 من قانون العقوبات من مسؤولية جنائية تقع على عاتق كل من لا يحترم مقتضيات المادة 44 من ق.إ.ج عند دخوله لمنازل المواطنين أوالمشتبه فيهم قصد القيام بإجراء التفتيش، ويمكن الاستناد في هذا الخصوص إلى القرار صادر عن المحكمة العليا في1969/03/04[1]، وقرار آخر لها صادر في1981/06/30 [2].

الفرع الثاني: التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق

لقد خول القانون لقاضي التحقيق القيام بجميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة وذلك بموجب المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية وبموجب نفس المادة فلقاضي التحقيق إذا تعذر عليه القيام بنفسه بجميع الإجراءات جاز له ندب قاضي أو ضابط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ عمل من أعمال التحقيق ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن هذا المنطلق فقد خول القانون لقاضي التحقيق تفتيش المسكن بنفسه عندما يقوم بالتحقيق في قضية يستلزم البحث فيها عن أشياء أو وثائق يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة بهدف إثبات وقائع الجريمة أو التعرف على مرتكبيها، فالتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق يسمح له بالبحث في أي مكان من المسكن بغرض الحصول على ما يفيد في إظهار هذه الحقيقة. وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية أحكام التفتيش في المواد 81،82،83 منه والتي أحالت أيضا إلى الأحكام المقررة في المواد 45، 46،47 منه. وخولت المواد 138، 139 ق.إ.ج لقاضي التحقيق إصدار إنابة قضائية لضابط الشرطة القضائية يفوضه فيها تفتيش مسكن للبحث عن أدلة الجريمة. والواقع يبين أن قضاة التحقيق نادرا ما يقومون بإجراء تفتيش المساكن بأنفسهم، رغم أن نصوص القانون تخول لهم ذلك، فيلجؤون غالبا إلى إصدار إنابات قضائية لضباط الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش[3].

وبالرجوع إلى المادة 81 ق.إ.ج نجدها تنص على أنه: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

---

(1) نشرة القضاة، العدد الخامس، 1969، ص. 56.

(2) نشرة القضاة، العدد الرابع، 1989، ص.99.

(3) أحمد غاي، **الحماية القانونية لحرمة المسكن**، مرجع سبق ذكره، ص.38.

والمادة 82 على أنه: "إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية". والمادة 83 على أنه :"إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعي صاحب المسكن الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإذا لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا يكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع". وتنص المادة 4/47 من ق.إ.ج: "عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو أن يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك".

أما المواد 45 الى47 ق.إ.ج فقد سبق التعرض للأحكام الواردة بشأنها والمتعلقة بالحضور وضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع والميقات بشئ من التفصيل فيما سبق مما يجعلنا لا نعرض لها بالتفصيل مرة أخرى، ونعرض للحالات التي وضع لها أحكاما خاصة بالخروج على تلك الأحكام السابقة، فوسع بها صلاحيات قاضي التحقيق، نظرا لما يتمتع به من استقلالية وحياد من شأنهما أن يضمنا الحقوق والحريات الفردية التي يحرص القانون على ضمانها.

أولا: شروط هذا التفتيش

لكي يعتبر تفتيش المسكن قانونيا منتجا لأثاره خاصة فيما يتعلق بقبول الأدلة المتحصلة منه لابد أن تتوافر شروط موضوعية وشروط شكلية[1]:

1- الشروط الموضوعية: وهي شروط تتعلق بـ

[1] بارش سليمان، **الجزء الثاني**، مرجع سبق ذكره، ص.24 وما بعدها.

أ- **إجراء التحقيق:** يجب أن يكون الهدف من التفتيش هو إجراء التحقيق للوصول إلى أدلة تفيد في كشف الجريمة المرتكبة، ومعنى ذلك أن التفتيش لا يصح من الناحية القانونية إلا بعد ارتكاب الجريمة حيث لا تصح مباشرته لجريمة مستقبلية ولو قامت الدلائل والتحريات على أنها ستقع بالفعل. ويستفاد هذا الشرط من نص المادة 81 ق.إ.ج السابق الإشارة إليها فالحقيقة المقصودة في النص هي حقيقة الجريمة المرتكبة.

ولأن التفتيش قبل وقوع الجريمة يضفى عليه طابع عدم المشروعية، فيعتبر الدخول في مثل هذه الحالة غير مشروع ما لم يكن هناك سبب آخر يبرره، كرضا صاحب المسكن بذلك.

ب- أن يكون هناك فائدة من التفتيش: والفائدة المراد الحصول عليها هي كشف الحقيقة، فإذا لم تكن هناك فائدة من وراء التفتيش فإن دخول قاضي التحقيق إلى البيت وتفتيشه يعد عملا غير قانوني.

ج- اتهام شخص معين: لكي يعتبر تفتيش المسكن قانونيا لابد أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين مقيم في ذلك المسكن، ولابد أن يكون هذا الاتهام جديا، فإذا كان مستندا إلى مجرد الأخبار أو الشكاوي فلا يكفي لصحة التفتيش. وإذا كان الاتهام جديا فيستوي أن يكون المتهم قد ساهم في الجريمة باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا، بل يكفي أن تقوم قرائن ودلائل على أن في حوزته أشياء لها علاقة بالجريمة. غير أن تقدير مدى كفاية الدلائل أمر متروك لتقدير القاضي المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع التي إذا تبين لها عدم جدية الدلائل كان لها اعتبار التفتيش باطلا والالتفات عن الدليل المستمد منه.

د- أن يكون التفتيش بخصوص جرائم معينة: لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح يقصر التفتيش على جرائم معينة، غير أن الفقه قد استقر على أن التفتيش باعتباره إجراء يمس حرمة المنزل يجب أن ينصب على جرائم ذات الجسامة كالجنايات والجنح و لا يحق تفتيش المسكن بحثا عن أدلة لكشف مخالفة لأنها من البساطة التي لا يجوز معها إهدار حرمة المسكن.

هـ- أن يكون المسكن محددا: لابد أن يقع التفتيش على مسكن الشخص الذي قامت ضده دلائل قوية عن مساهمته في الجريمة أو حيازته لأشياء لها علاقة بالجريمة ولذا يشترط

أن يكون هذا المسكن محددا تحديدا كافيا لا يحتمل الخطأ واللبس، لا مجرد شقة عمارة مجهولة[1].

2- الشروط الشكلية: في مجال الشروط الشكلية يجب التفرقة بين حالتين حيث يجب توافر شروط معينة في كل حالة من حالات التفتيش وذلك بالنظر إلى صفة القائم به.

أ-الحالة الأولى: قيام ضابط الشرطة القضائية بالتفتيش بناء على إنابة قضائية

يمكن لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه شخصيا القيام بعملية التفتيش أن يرخص لضابط الشرطة القضائية للقيام بهذه العملية على أن يكون ذلك بالسند القانوني أي بالسند المكتوب المتضمن الترخيص بإجراء عملية التفتيش وذلك بموجب إنابة قضائية متضمنة الإذن بالتفتيش ساعة وتاريخ صدورها واسم من أصدرها واسم المأذون له بالتفتيش واسم المأذون بتفتيش مسكنه وعنوان المسكن والمهمة المقصودة من وراء التفتيش والمهلة المحددة لإجرائه.

ويجب التنبيه، في هذا السياق، إلى أن القانون يمنع على قاضي التحقيق أن يصدر إنابة قضائية تتضمن تفويضا عاما ولا إنابة تتضمن استجواب المتهم أو سماع المدعى المدني المادة 139 ق.إ.ج . وبناء على ذلك يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يتلقى إنابة قضائية تتضمن مهمة تفتيش مسكن شخص متهم أو غير متهم وعليه أن ينقذ هذه الإنابة مع مراعاة مجموعة من الشروط، يمكن حصرها فيما يلي:

- الامتناع عن استجواب المتهم أو مواجهته مع الشهود.
- الامتناع عن سماع أقوال المدعي المدني.
- أنه إذا كان صاحب المسكن غائبا فيسخر شاهدين بشرط أن لا يكونا من الأعوان التابعين لسلطته.
- أن يحرر محضرا مستقلا لعملية التفتيش يضمنه جميع العمليات التي قام بها ويجرد الأشياء المتحصل عليها التي يقوم بوضعها في إحراز مختومة لا يجوز لغيره الإطلاع عليها قبل تقديمها إلى قاضي التحقيق مع محضر التفتيش المادة 84 ق.إ.ج ومحضرا لتسخير الشاهدين[2].

---

(1) محمد حزيط، مرجع سبق ذكره، ص.93.

(2) أحمد غاي، مرجع سبق ذكره، ص. 122.

ب- الحالة الثانية: قيام قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه: وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين فرضين[1]:

- **الفرض الأول: التفتيش الذي يجري في منزل المتهم**

يخضع التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق في منزل المتهم إلى مجموعة من الشروط، هي نفس الشروط المقررة لضابط الشرطة القضائية في المواد من 45 إلى 47 ق.إ.ج (المادة 82 ق.إ.ج) على النحو الآتي:

- **حضور المتهم عملية التفتيش:** تنص المادة 45-1 ق.إ.ج على وجوب حضور المتهم عملية التفتيش إذا حصل في مسكنه، فإذا تعذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا يعين قاضي التحقيق لحضور عملية التفتيش شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

ويعفي قانون الإجراءات الجزائية قاضي التحقيق من وجوب الالتزام بقاعدة حضور صاحب المسكن أو الشاهدين عملية تفتيش المسكن فلا يستدعى أي منهم لحضورها مما يعتبر خرقا لقاعدة حق الخصم في الدفاع المكفول له قانونا بتمكينه من الحضور لعملية تفتيش مسكنه، وذلك في حالة قيامه بالتفتيش بمناسبة الجرائم المنصوص عليها بموجب المادة 45 الفقرة الأخيرة: "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني و كذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه".

- **القيام بعملية التفتيش في الفترة ما بين الساعة الخامسة صباحا و الساعة الثامنة مساء:**

طبقا لنص المادة 47 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة الاستثناءات الواردة في فقراتها التالية والسابق التطرق لها، حيث يجوز إجراء تفتيش خارج الوقت المذكور آنفا في الحالات التالية: طلب صاحب المسكن، النداءات الموجهة من الداخل، وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

---

[1] أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، مرجع سبق ذكره، ص.ص.91-93.

كما يجوز التفتيش أيضا في أي وقت قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 ق.ع و في الأماكن المعينة المحددة بموجب المادة 47 فقرة 2.

وعندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة 47 (جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف).

كما أوردت المادة 82 ق.إ.ج استثناء آخر لميعاد التفتيش حيث أجازت لقاضي التحقيق، في مواد الجنايات، القيام بتفتيش مسكن المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47 وأوقفت ذلك على شرطين هما: أن يجري قاضي التحقيق التفتيش بنفسه لا بطريق الإنابة القضائية وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

هذا ويلاحظ أنه وتمكينا لقاضي التحقيق من مباشرة التحقيق في ظروف تسمح له من الوصول إلى الحقيقة المنشودة، فقد أجاز له القانون الدخول عنوة للمساكن متى امتنع أصحابها عن السماح له بالدخول، وفي سبيل تحقيق ذلك يجوز له الاستعانة بالقوة العمومية أثناء عمله، فتنص المادة 2/38 ق.إ.ج "وله في سبيل مباشرة مهام وظيفته أن يستعين بالقوة العمومية"، لكن السماح له بالاستعانة بالقوة العمومية، لا يعني السماح له بدخول المساكن خارج الميقات القانوني ما لم يكن قد سمح له بذلك وفي الحدود التي يقررها في المادة 82 ق.إ.ج، كما في حالتي تفتيش مسكن المتهم بجناية، وبمناسبة الجرائم الموصوفة بالإرهابية والتخريبية[1].

- **ضمان احترام السر المهني:** إذا تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني(م 45-3 ق.إ.ج).

وهكذا إذا أجري التفتيش، على سبيل المثال، في مكتب محامي فيتم ذلك في حضور نقيب المحامين المحلي وإذا كان في مكتب موثق يتم ذلك في حضور ممثل غرفة الموثقين المحلي...

---

(1) عبد الله أوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.363.

وفي هذا الصدد تعاقب المادة 85 ق.إ.ج بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه و كذلك كل من استعمل ما وصل إلى عمله منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي.

– **الفرض الثاني:** التفتيش الذي يجري في منزل الغير: يخضع التفتيش في هذه الحالة أيضا إلى الشروط الثلاثة سالفة الذكر وهي: حضور صاحب المنزل وميعاد التفتيش وضمان احترام السر المهني، وتسري عليه كذلك نفس الأحكام الاستثنائية المقررة في باب تفتيش المنازل سواء تعلق الأمر بحضور صاحب المنزل أو بميعاد التفتيش.

غير أنه إذا كان صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه غائبا أو رفض الحضور يقوم قاضي التحقيق بعملية التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون بينهما وبين سلطات القضاء أو الشرطة علاقة تبعية (م 83 ق.إ.ج). لكن لماذا هذا التمييز بين المتهم وغيره ؟ فحبذا لو التزم المشرع الإجرائي بهذه القيود حتى في تفتيش مسكن المتهم لاحترام توقع الجميع في الخصوصية واطمئنانهم لما يتم أثناء التفتيش، إذ أن حضور اثنين من الأقارب أو الأصهار الحاضرين أضمن دون أدنى شك.

وهنا يمكن أن نتساءل عن مدى وجوب حضور المحامي أثناء التفتيش، وبالرجوع إلى نص المادة 105 ق.إ.ج نجد أن القاعدة العامة تستوجب حضور محامي المتهم لإجراء الاستجواب والمواجهة التي يقوم بها قاضي التحقيق. غير أنه فيما يتعلق بالتفتيش فلا داعي لاستدعاء المحامي اللهم إلا إذا اقتضى الأمر من قاضي التحقيق استجواب المتهم أثناء عملية التفتيش. فالتفتيش إذا يتم دون حضور المحامي.

ثانيا: بطلان هذا التفتيش

إذا قام قاضي التحقيق بإجراء التفتيش بالمخالفة لأحكام المواد 45، 47 و83 فإن المشرع قرر بطلان التفتيش. وقد استقر القضاء الجزائري على أن بطلان عملية التفتيش يترتب عليها بطلان جميع الإجراءات اللاحقة إذا كانت هناك علاقة سببية بين عملية التفتيش الباطلة والعمليات التي تتبعها. وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية "Tribunal de Nimes" في قرار

صادر لها في 1957/02/09 – السابق الإشارة إليه– بأن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 48 ق.إ.ج: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، والتي جاءت تحت عنوان " في الجنايات والجنح المتلبس بها" والتي أحال المشرع الجزائري في تنظيمه للتفتيش بواسطة قاضي التحقيق في المادتين 82، 83 إلى بعض مواد هذا العنوان، وهي المواد 45، 46، 47، ولم يحل إلى المادة 48 منه التي تقرر بطلان التفتيش وما يترتب عليه من إجراءات، إذا تم بالمخالفة للقيود الواردة في حكمي المادتين 45،47 ق.أ.ج، فهل يعني هذا أنه لا يترتب البطلان على خرق تلك الأحكام السابقة في مرحلة التحقيق، أم أنه يجب أعمال حكم المادة 48 في التحقيق أيضا؟

أن الإحالة إلى المادة 48 من ق.إ.ج هي تحصيل حاصل، ولا حاجة هنا للتساؤل مادام تمت الإحالة إلى 45،47 ق.أ.ج في الأساس. فإذا كان التفتيش يكتسي أهمية خاصة، من حيث أنه يتعلق بالدخول في مكمن سر الأفراد والإطلاع على أسرارهم، وهو ما دعا المشرع الجنائي إلى حمايته على الوجه السابق التعرض له في التفتيش في حالة الجناية والجنحة المتلبس بهما والذي أساسه الإذن المسبق من السلطة المختصة، فإن هذه الأهمية نفسها تستدعي وجوب احترام القيود والأحكام المقررة قانونا لإجرائه في مرحلة التحقيق الابتدائي وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء– وبغض النظر عن الإطار الذي تم فيه مثل هذا الإجراء– وهذا يعني أن قاضي التحقيق يجب عليه أن يلتزم بأحكام المواد 45، 46، 47، 82، 83 من ق.إ.ج، وإلا ترتب على مخالفتها بطلان التفتيش.

إلا أن السؤال الحقيقي الذي يطرح نفسه هو، هل يجب على قاضي التحقيق التقيد بأحكام تلك المواد المقررة للضمانات القانونية حماية للمسكن حتى في حالة رضا صريح من صاحب المسكن المراد دخوله وتفتيشه؟ وبعبارة أخرى هل يجوز لصاحب الشأن التنازل عنها، خاصة وأن المادة 81 تحيل للمادة 47 التي تنص على جواز الخروج بناء عن الميقات المحدد للتفتيش بناء على طلب صاحب المسكن؟

ينص قانون الإجراءات الجزائية على حق صاحب الشأن في التنازل عن القيود المقررة لصالحه في المادتين 47،45 في مرحلة البحث والتحري أي البحث التمهيدي، فتنص المادة 47

---

[1] بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.27.

ق.إ.ج على أنه "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها..إلا إذا طلب صاحب المنزل"، وتنص المادة 64 ق.إ.ج "لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص..."، وعملا بالقواعد العامة خاصة وأن التحقيق يجريه قاضي التحقيق، وهو مستقل في عمله لا يخضع إلا للقانون –عكس ضباط الشرطة القضائية الذين لا يتمتعون بأي نوع من الاستقلالية في أداء وظيفتهم الضبطية بسبب تبعيتهم لسلطة رئاسية وخضوعهم للإرادة والإشراف والمراقبة من طرف النيابة العامة وغرفة الاتهام لكن رغم ذلك فإن هذه التبعية ضرورية لأنها الضمانة الحقيقية مع الرقابة القضائية للحقوق والحريات الفردية – فإنه يجوز لصاحب المسكن المراد تفتيشه أن يتنازل عن تلك القيود المقررة قانونا إعمالا لحكمي المادتين 47، 64 ق. إ.ج اللتين تنصان على حق صاحب المسكن في القبول أي الرضا بالإجراء دون مراعاة للقيود المفروضة عادة، بحيث يطلب من الضابط أو العون أو حتى قاضي التحقيق، أو من أي كان دخول مسكنه ومعاينته وتفتيشه في أي وقت شاء، أي حقه في الرضا بذلك، بشرط أن يكون رضا صريح بهذا الغرض خال من عيوب الرضا، وعليه فإنه وفي غير هاتين الحالتين فإن الدخول والتفتيش إذا تما خرقا للأحكام الواردة في المواد 45، 47، 82، 83 ق.إ.ج يقعان باطلين طبقا لحكم المادة 48 ق.إ.ج[(1)].

باستثناء قاعدة حظر تفتيش أنثى بغير أنثى التي هنالك إجماع واعتراف فقهي وقضائي بتعلقها بالنظام العام انطلاقا من كون الآداب العامة ما هي إلا وجه من أوجه النظام العام، بالرغم من عدم وجود نص صريح بشأنها في قانون الإجراءات الجزائية. حيث أن البطلان هنا بطلان من النظام العام لا يسقطه حتى رضا المتهمة بأن يفتشها ضابط الشرطة القضائية بنفسه[(2)].

إذا نستخلص أن هناك اتجاه دائما نحو التضييق من نطاق البطلان بالنسبة لإجراء التفتيش ومن ثم استبعاد الأدلة المتحصلة نتيجة له، وذلك من خلال تقرير استثناء على الأحكام المنظمة له في حالة الرضا به، وهو الاستثناء المعتد به في جميع إجراءات التفتيش

[(1)] عبد الله أوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.365.

[(2)]إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سبق ذكره، ص.34.

مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.338.

بارش سليمان، **الجزء الأول**، مرجع سبق ذكره، ص.123.

ناينتي ناين أحمد الدسوقي، **الرضا كتكأة في التفتيش الجنائي دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.155.

مهما كانت المرحلة الإجرائية، ومهما كان القائم به، ويمكن أن نتصور سهولة الادعاء من طرف القائم بالإجراء برضا صاحب المسكن وصعوبة إثبات العكس بالنسبة للدفاع وصعوبة التحري في مدى صحة ذلك من طرف رجال القضاء مما يجعل العبء الأكبر يقع على عاتقهم وعلى عاتق المتهم الذي هو أصلا الطرف الضعيف والحلقة الأضعف في الدعوى العمومية والمفروض فيه البراءة حتى صدور الحكم النهائي بالإدانة، خاصة حين تنتهك حقوقه.

هذا ونشير في الأخير إلى أنه وفضلا عن الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان فهناك الجزاء الجنائي الموقع على قاضي التحقيق إذا لم يراع إجراءات التفتيش على أساس:

- انتهاك حرمة المنزل وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 295 من قانون العقوبات.

- إساءة استعمال السلطة وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 135 من قانون العقوبات.

- المساس بسر المهنة وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات[1].

الفرع الثالث: تفتيش المسكن في حالة البحث التمهيدي أو التحريات الأولية "Enquêtes Préliminaires"

تنص على هذه الحالة المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها أنه:

" لايجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه.

وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من قانون.

غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 (الفقرة 3) من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة وكذا أحكام المادة 47 مكرر".

---

[1] بارش سليمان، **الجزء الثاني**، مرجع سبق ذكره، ص.28.

هذا ونشير إلى أن 47 (الفقرة 3) تتعلق بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أما المادة 47 مكرر فتسمح لضابط الشرطة القضائية بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في التحري بشأن جريمة متلبس بها أو التحقيق في الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 3 ، أن يجري تفتيش مسكن الموقوف للنظر أو المحبوس في مكان آخر بدون حضوره و لا حضور من ينوبه، وبحضور شاهدان يسخران لذلك. إن كان الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله.

وبذلك تكون المادة 64 قد أجازت لضباط الشرطة القضائية تفتيش المساكن ومعاينتها لضبط الأشياء المثبتة للتهمة في غير حالة التلبس وضمن الاختصاصات العادية الممنوحة لهم في مرحلة التحريات الأولية مع مراعاة مجموعة من الشروط.

أولا: شروط صحة هذا التفتيش

لصحة التفتيش في هذه المرحلة الإجرائية ولحساسيته يقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية واجب احترام الأحكام التي تضمنتها المادة 64 من ق.إ.ج، والتي تتمثل أساسا في الشروط التالية:

1- أن يتم التفتيش بناء على رضا صريح من الشخص المراد تفتيش بيته، ويشترط أن يكون هذا الرضا الصريح مكتوبا بخط يد صاحب الشأن وإن كان لا يعرف الكتابة ينوه عن ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه. وإذا تعلق الأمر بمكان يشغله شخص ملزم بالسر المهني تراعي جميع التدابير اللازمة لضمانه، فتفتيش مكتب محامي أو حجز الأشياء المودعة فيه إلا بحضور النقيب أو ممثلة أو بعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية. وأي إجراء أو تصرف يكون مخالفا لأحكام هذه المادة يكون باطلا بطلانا مطلقا[(1)].

2- يجب على ضابط الشرطة القضائية مراعاة الأحكام الواردة في نصوص المواد 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية. ولا تطبق أحكام هذه المواد إذا تعلق الأمر بجرائم المادة 47 (الفقرة3) باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني.

[(1)] المادة 80 من القانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

ثانيا: تقييم المادة 64 ق.إ.ج والمواد التي تحيل إليها

إن القراءة المتفحصة والمتزامنة لهذه المادة والمواد التي تحيل إليها تثير جملة من الملاحظات والانتقادات. فبالرجوع إلى مضمون المواد 44، 45، 46، 47، 47 مكرر "المدرجة في الفصل الأول المتعلق بالجناية والجنحة المتلبس بها"، نلاحظ أنها تنص على إلزامية إجراء تفتيش المسكن بموجب إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، حضور شاهدين في حالة عدم حضور صاحب المسكن، معاقبة من أفشى بمحتوى مستند ناتج عن التفتيش، إجراء التفتيش بعد الساعة الخامسة صباحا وقبل الساعة الثامنة مساء. وتقرير تطبيق هذه الأحكام في حالة المادة 64 يوحي بأنه لا يجوز الاستغناء عن تلك القيود في التفتيش طبقا لنص المادة 64 ق.إ.ج وما رضا صاحب المسكن إلا دعما لها مما يجانب الصواب للأسباب التالية(1):

1- فالإحالة إلى المادة 44 ليست ضرورية بل جاءت في غير محلها، لأن المادة تفرض وجوب القيام بالتفتيش بناء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ولا حاجة لهذا الإذن إذا كان صاحب المسكن راضيا بهذا التفتيش أي تنازل طوعا وبإرادته عن الحماية المقررة لحرمة مسكنه مما يغنى ضابط الشرطة القضائية عن سعيه للحصول على إذن من السلطة القضائية وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لأن دخوله يستند إلى رضا صاحب المسكن، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الإذن مقرر في الجرائم المتلبس بها حيث يجوز الدخول عنوة للمسكن متى امتنع صاحبه عن الرضوخ للأمر.

2- إن الإحالة إلى المادة 45 ق.إ.ج المتضمنة قواعد حضور المعني عملية تفتيش المساكن لم تكن موفقة أيضا، لأنه يفترض فيمن يرضى بدخول الغير مسكنه، أن يكون حاضرا مما يغني عن الإشارة إلى الإنابة في الحضور أو حضور الشاهدين، وحتى في حالة عدم الحضور من المذكورين سابقا، فلا يؤثر على شرعية الدخول للمسكن مادام صاحبه قد رضي حرا بدخوله.

---

(1) عبد الله أوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.ص.284-286.

وقد شاطره الرأي أحمد غاي في أن هذه الحالات في غير محلها و جانبت الصواب أيضا.

أحمد غاي، مرجع سبق ذكره، ص.107.

3- إن الإحالة إلى المادة 47 ق.إ.ج (وهي المادة التي تحدد الميقات القانوني للتفتيش) لم تكن موفقة بدورها، لأن قبول أو رضا صاحب المسكن بدخول الغير مسكنه وتفتيشه في أي وقت من النهار والليل، متى وقع صحيحا خال من أي عيب من عيوب الإرادة وقع صحيحا، ويبرر في نفس الوقت الدخول للمسكن وتفتيشه، خاصة وأن نفس المادة 47 ق.إ.ج تضع استثناء في نهاية فقرتها الأولى بالنص: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة(5) صباحا، ولا بعد(8) مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا" وغيرها من الحالات المقررة بموجب الفقرات 2، 3، 4 من المادة 47 ق.إ.ج..

وكان المنحى الأمثل للمشرع أن يكتفي بالإحالة إلى المادة 46 المتعلقة بتجريم إفشاء الأسرار أو إطلاع شخص لا صفة له قانونا بغير إذن المتهم أو ذوي حقوقه أومن الموقع على هذا السند أومن المرسل إليه عن معلومات متحصل عليها من خلال مستند ناتج عن التفتيش اللهم إلا إذا كان ضروريا لفائدة التحقيق. حيث على كل من يدخل المسكن بناء على رضا صاحبه أن يلتزم بعدم إفشاء الأسرار التي يمكن أن يكون قد اطلع عليها بمناسبة دخوله للمسكن، وبالتالي فإنه يسأل مسؤولية جنائية كل من أفشى سرا منها ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دج طبقا لنص المادة 46 ق.إ.ج.

4- إن القول طبقا للفقرة الثالثة من المادة 47 والمادة 47 مكرر، بعدم التزام ضابط الشرطة القضائية بالبنود الواردة ضمانا لحقوق وحريات المشتبه فيه، ليس له ما يبرره طالما أن الأمر يتعلق بحقه في الحماية، فيتنازل عنها برضائه الصريح بدخول مسكنه وتفتيشه.

5- أحالت المادة 64 ق.إ.ج إلى المادتين 45، 47 ق.إ.ج واللتان يترتب على مخالفتهما البطلان طبقا لنص المادة 48 ق.إ.ج، وبما أن الإحالة إلى نصي المادتين45، 47 ق.إ.ج غير صائبة للأسباب المذكورة أعلاه ، فإن البطلان المقرر في المادة 48 ق.إ.ج لا يعني هذا النوع من التفتيش، لأن صاحب الحق في الحماية القانونية له حق التنازل عن هذه الحماية.

إذا فقد جاءت هذه الإحالات في غير محلها ويرجع ذلك لكون التعديلات والإضافات المتتالية لق.إ.ج جاءت مفتقرة للانسجام وبعيدة كل البعد عن النظرة الشاملة لمجمل مواده تفاديا للتعارض بين أحكامها رغم أنه من المفروض أن ينظم جميع إجراءات الدعوى بمنتهى الوضوح

والدقة والسهولة إلا أننا دائما يجب أن نحطاط عندما نلجأ إليه لعدم انسجام مواده فما بالك إذا كانت الإحالات غير مدروسة وغير منطقية. ويعود ذلك نتيجة إعدادها بسرعة بإيعاز من السلطة التنفيذية استجابة لظروف سياسية أو دولية ضاغطة دون أن تكون محل نقاش موسع و دراسات معمقة من طرف المختصين في القانون، فضلا عن كون أسلوب الإحالة في حد ذاته أسلوب غير محبذ فما بلك عندما يكون هذا الأخير غير مدروس.

وللأسباب السابقة، فإن تفتيش المساكن بناء على حكم المادة 64 ق.إ.ج، لا يتقيد فيه ضابط الشرطة القضائية بالقيود الواردة في المواد 44، 45، 47 من نفس القانون والمتعلق بالإذن والحضور والميقات في التفتيش، لأن رضا صاحب الحق بدخول مسكنه وتفتيشه، يغني عن وجوب الالتزام بالقيود الواردة فيها، وهذا بصريح نص المادة 47 ق.إ.ج ، بشرط أن يكون الرضا صحيحا تتوافر فيه شروطه. لذلك لا يبقى أمام المتهم ودفاعه إلا التمسك والدفع بعدم صحة الرضا الصادر عنه أو عدم إرادتيه. وبما أن قوام وأساس مشروعية التفتيش في هذه الحالة هو الرضا فكان لابد من التطرق لشروط صحته.

ثالثا: شروط صحة الرضا

إن رضا صاحب المسكن المراد تفتيشه أو معاينته أو من يمثله يدل على أنه موفق على الدخول إليه بمحض إرادته وكأنه بصفة ضمنية متنازل على الإجراءات القانونية المقررة لحماية المساكن. والرضا الصريح المقصود في المادة 64 هو الصادر عن إرادة حرة وواعية من طرف الشخص الذي له الصفة. ولا يعتد بهذا الرضا إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية التي سنوضحها فيما يلي[1]:

1- أن يكون الرضا صادر عن صاحب الحق في الحماية القانونية، وهو من تتوافر فيه الصفة في إصداره ، وهو المقيم بالمسكن سواء كان مالكا له أو مستأجرا له، أو من ينوب عنه أثناء غيابه كالزوجة التي تعتبر في حال غياب زوجها حائزة للمسكن، وكذلك الابن في حالة غياب أبيه.

2- أن يكون الرضا صادر عن إرادة حرة واعية، خال من عيوب الإرادة بوجه عام، فإذا صدر مشوبا بعيب منها كأن يكون وليد إكراه أو تهديد، كان رضا معيبا لا يعتد به.

---

[1] عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.286-288.

3- أن يكون الرضا صريحا، أي أن يعبر المعني صراحة عن رضائه، وقد حددت المادة 64 ق.إ.ج أن يكون الرضا مكتوبا بخط يد صاحب الحق في الحماية القانونية المقررة للمسكن هذا إذا كان يعرف الكتابة، أما إذا كان لا يعرف الكتابة، فقد أجازت نفس المادة حقه في الاستعانة بمن يختاره بنفسه، مع وجوب التنويه في المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية على هذا العمل وعلى الرضا بالتفتيش.

وهذا مثال عن صياغة الرضا الصريح:

(...نظرا للمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، توجهنا يوم...على الساعة ...إلى مسكن المسمى...الذي اشتبهنا في انه يحتمل أن توجد به وثائق أو آثار لها علاقة بالجناية أو الجنحة موضوع تحرياتنا- أو بناء على تحرياتنا والمعلومات المتوفرة لدينا اشتبهنا في احتمال وجود أشياء أو أوراق أو آثارها لها علاقة بجريمة...موضوع تحرياتنا...الخ.

أبلغنا المعني بمقصودنا أخبرناه أننا نرغب في تفتيش مسكنه إذا رضي بذلك.

المسمى...أبدى موافقته و سلمنا رضاه الذي نرفقه بالمحضر.

- مع علمي بإمكانية رفضي لتفتيش مسكني فإنني أعلن صراحة على موافقتي لدخول مسكني وتفتيشه وضبط الأشياء والوثائق ورفع الآثار التي ترونها مفيدة للتحريات الجارية)[1].

4- أن يكون الرضا سابقا عن الإجراء لا لاحقا، لأن دخول المسكن في غير الحالات التي يسمح بها القانون وبدون رضا من صاحب المسكن يعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات طبقا للمادة 135 ق.ع التي تنص: "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس ممن شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107". ولا أثر للرضا اللاحق في تبريرها تطبيقا للقواعد العامة في الجرائم التي يعتبر عدم الرضا ركنا خاصا مميزا لها، بل أن الفقه الجنائي مستقر على وجوب أن يصدر الرضا عن علم بالظروف المحيطة، فيعلم الراضي أن من يباشر الإجراء لاحق له فيه، بحيث إذا

---

(1) أحمد غاي، مرجع سبق ذكره، ص.110.

صدر عن صاحبه لاعتقاده أن ضابط الشرطة القضائية يملك الحق في التفتيش وقع الرضا باطلا.

وبذلك يكون المشرع الجزائري لم يتوسع كثيرا في مسألة البطلان في مرحلة التحريات الأولية رغم أن المكلفين بها هم رجال الضبط القضائي على خلاف البطلان في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ومرحلة المحاكمة، إلا أنه ومن خلال تفحص حالات البطلان القانوني التي نص عليها المشرع بمناسبة التفتيش يمكن أن نلاحظ أن هذا الأخير قد رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام التفتيش وقواعده التي نص عليها، البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف، تطبق عليه جميع القواعد التي تطبق على البطلان النسبي التي سبقت الإشارة إليها،وهو الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1987/01/27 عن الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 22147 حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من السائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا(1).

ولا يجوز الدفع ببطلان التفتيش إلا من شخص المتهم الذي قررت القاعدة لمصلحته. فليس لغيره ولا للنيابة العامة التمسك بهذا الحق ولو كان الغير يستفيد من ذلك. وبناء على ذلك، يجب التمسك به أمام قضاة الموضوع ولا يجوز لقضاة الحكم القضاء به من تلقاء أنفسهم، كما لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة. كما يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا "إذا لم يتمسك به" مما يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب. كما أن عدم الدفع به يصحح ما وقع من إجراءات باطلة. وأن الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستقاة منه. ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل(2).

---

(1) بغدادي جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص.ص.132-133.

(2) مدحت محمد الحسيني، **البطلان في المواد الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.ص.424-435.

أحمد بسيوني أبو الروس، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية**، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2008، ص.ص.41-43.

صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص30،132، 149، 163،164،167.

عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص. ص. 382- 394.

معتبرا المشرع الإجرائي الجزائري بذلك الحماية المقررة لحرمة المساكن حماية تهم فقط صاحب المسكن الذي انتهكت حقوقه وضماناته في مواجهة إجراء التفتيش غير المشروع، فالمصلحة في نظره هنا هي مجرد مصلحة شخصية. رغم أن حرمة المساكن مبدأ مقرر بموجب نص دستوري هو نص المادة 40 من الدستور الجزائري، وأن أي انتهاك لحرمة مسكن من مساكن أحد المواطنين الجزائريين بداعي مكافحة الجريمة لا محالة سيؤثر على الشعور العام لدى الكافة بعدم الطمأنينة والأمان داخل منازلهم ومستودع أسرارهم. مما يؤكد الفكرة القائلة بصعوبة الفصل بين المصلحة العامة والخاصة في المجال الجزائي خاصة عندما يكون مصدر هذه الحقوق والضمانات الدستور.

المطلب الثالث: في الاعتراف

تمتع الاعتراف على مر العصور بأهمية بالغة، إذ اعتبر من بين أهم أدلة الإثبات في المسائل الجنائية نظرا لوقعه وتأثيره الكبير في نفس القاضي لصدوره من صاحب العلاقة نفسه. وفي الحقيقة أن هذا الوضع كان نتيجة لمجموعة من التراكمات المترتبة عن الأخذ في العصور الوسطى بنظام الأدلة القانونية حيث كان الاعتراف آنذاك يعتبر سيد الأدلة.إلا أن الوضع تغير كثيرا بعد ذلك خاصة بعد الأخذ بنظام الأدلة الأخلاقية، فأصبح الاعتراف شأنه شأن الأدلة الأخرى خاضعا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ولم تعد له تلك القيمة في الإثبات ولم يعد لانتزاعه من المتهم أهمية كبرى، فوجود الاعتراف لا يؤدي دائما إلى الحكم بالإدانة إلا إذا ارتبط هذا الوجود بقناعة القاضي واطمأن إلى صدقه.

وهذا الاطمئنان يتأتى من خلال التأكد من شروط صحته، فالاعتراف دليل من أدلة الإثبات ولكل دليل شروط وقواعد تتحقق به صحته وبالتالي ثقة المحكمة فيه والاستناد إليه في حكمها وبعض هذه القواعد وارد صراحة في التشريع والبعض الآخر من اجتهاد الفقه والقضاء اجتهاد يقيد حرية القاضي في الاقتناع وتبرره الرغبة في تأمين الحريات الفردية التي كفلها الدستور فللاعتراف الجزائي قواعد وشروط تتفق ومكان الصدارة الذي يحتله هذا الدليل بين أدلة الإثبات، ويحتل الشرط المتعلق بإرادية الاعتراف وتمتع المتهم خلاله بحرية الاختيار مكان الصدارة هو الآخر في هذا الصدد، إذ يجب أن يكون الاعتراف صادرا عن إرادة حرة أي دون أي تأثير خارجي فإن كان هناك تأثير على إرادة المتهم سقط الاعتراف كدليل وسقطت أو استبعدت الأدلة المتحصلة منه. ذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى عنصريين أساسيين يتعلق أولهما بإرادية الاعتراف في النظام الإجرائي الجزائري، فالدفع بعدم توافر هذه الإرادية كعنصر ثاني، على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: إرادية الاعتراف في النظام الإجرائي الجزائري

إن تحديد مدى حرص النظام الإجرائي الجزائري على إرادية الاعتراف خلال مختلف مراحل الدعوى العمومية الرامية إلى الكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة وحقيقة مرتكبيها لاقتضاء حق الدولة في معاقبة هؤلاء حفاظا على أمن واستقرار المجتمع يتطلب التطرق إلى ثلاث نقاط رئيسية هي: حق الصمت في النظام الإجرائي الجزائري، التعذيب الجسدي وعلاقته المؤثرة على إرادية الاعتراف، فإرهاق المتهم بالاستجواب المطول، على النحو الآتي:

أولا- حق الصمت في النظام الإجرائي الجزائري:

إذا تعمد المتهم الصمت فلا يعني ذلك أنه مدان لأن الأصل في أي إنسان البراءة، فقد يكون هذا الصمت المعتمد وليد أسباب عديدة مثل: الرغبة في إنقاذ شخص عزيز عليه كصمت الابن عندما توجه إليه تهمة ارتكبها والده، والعكس صحيح. أو الرغبة في إنقاذ شرف صديقه كما في حالة الزنا عندما يضبط شخص بمنزل صديقه فيفضل السكوت إزاء تهمة السرقة، أو قد يكون نتيجة مرض نفسي، أو عند عدم حضور محامي معه.

وعلى هذا الأساس قررت العديد من المؤتمرات الدولية حق المتهم في الصمت، وقد مت توصياتها في هذا الصدد، ونذكر منها: ما قررته اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن 1939، وتوصيات المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953، المؤتمر الدولي الذي نظمته اللجنة الدولية لرجال القانون في أثينا في يونيو 1955، الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتي انعقدت في فينا في يوليو 1960، توصيات لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في 5 يناير 1962، ومؤتمر فينا في مارس 1978 لبحث موضوع حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتي أكدت جميعها على حق المتهم في الصمت وفي أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه[1].

إذا فإذا رفض المتهم الإجابة عن التهمة الموجهة إليه والتزم الصمت، فلا يجوز أن تتخذ في مواجهته أوان تستعمل وسائل غير مشروعة كالإكراه المادي والمعنوي لحمله على الكلام وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب والحكم المبني عليه، وإذا أسفر الاستجواب الباطل عن دليل مثل اعتراف المتهم بالتهمة، فلا يصح للمحكمة التعويل على هذا الاعتراف.

وفي الجزائر نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم لن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور...". وقد جاءت هذه المادة نقلا حرفيا عن القانون الفرنسي في المادة 114 منه و نصت على هذا الإجراء لأنه يفيد المتهم في إحاطته بالتهمة و يضمن له حق الدفاع[2].

---

(1) سامي صادق الملا، **اعتراف المتهم**، المطبعة العالمية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1986، ص.ص.191-192.

(2) فضيل العيش، مرجع سبق ذكره، ص.174.

إن ما يتضح من هذه الفقرة من المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية أن قاضي التحقيق ملزم بتبليغ المتهم عند الحضور الأول للاستجواب أن له حق الصمت، بمعنى أن ينبهه بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح وتجب الإشارة إلى هذا التنبيه بالمحضر، وأن إغفال هذا التنبيه أو عدم الإشارة إليه وعدم ذكره يترتب عنه البطلان(نقض جنائي فرنسي1946/01/10) طبقا لنص المادة 157 ق.إ.ج.

وإذ رغب المتهم في الإدلاء بتصريحات، تلقاها منه قاضي التحقيق على الفور. وتمتد أحكام هذه القاعدة للأحداث وذلك بموجب المادتين 2/453 و2/454 من قانون الإجراءات الجزائية(نقض جنائي فرنسي1975/01/24). وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم[1]، فإذا لم يتنازل من تقررت لصالحه صراحة كان الإجراء باطل واستبعد الاعتراف وأي دليل تحصل منه.

هذا ونشير في هذا الصدد إلى أن المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية قد أوردت استثناء على ذلك حيث أجازت لقاضي التحقيق القيام في الحال بإجراء الاستجواب على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 – بما في ذلك حق الصمت- إذا اقتضت ذلك حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء و يجب أن يذكر في المحضر حالة الاستجواب[2].

هذا ويلاحظ أن المتهم في القانون الجزائري له حق الصمت لغاية توكيل محامي فقط، بمعنى أن حق الصمت مشروط بحضور محامي مع المتهم، وهذا عكس القانون المصري الذي جعله حق مطلق للمتهم في جميع مراحل الدعوى بما فيها مرحلة المحاكمة لأنه يعتبره مظهر من مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه- المادة 1/274 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه: "لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك"، وكذلك الشأن بالنسبة للنظام الإجرائي الأمريكي كما أوضحنا. بينما القانون الجزائري قصرها عند الحضور الأول أمام قاضي التحقيق فقط دون بقية مراحل التحقيق، كما لم ينص عليها في مرحلة المحاكمة.

[1] مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.569.

[2] محمد حزيط، مرجع سبق ذكره، ص.64.

وترتيبا على ما تقدم يمكن القول بأن صمت المتهم لا يعتبر اعترافا لأن هذا الصمت لا يعبر صراحة عن إقراره بالواقعة الإجرامية المنسوبة إليه، وهو في حقيقته ليس إلا استعمالا لحق قرره له القانون، ومع ذلك يلاحظ أن مثل هذا الصمت يتخذ كقرينة ضد المتهم على ارتكابه الجريمة، لأن المحكمة ليس لها من حل لهذه القضية إلا هذا الأسلوب[1].

ثانيا- التعذيب الجسدي يجرد الاعتراف من إرادتيه

كان التعذيب هو الأسلوب الوحيد المتبع لاستجواب المتهم والحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة، وقد لازم هذا الأسلوب الاستجواب مئات السنين في كثير من دول العالم وخاصة في أوربا نتيجة التأثر بمبدأ الأدلة القانونية. وشاع التعذيب في القرون الوسطى في كلا من النظامين، الاتهامي الذي كان يسود انجلترا، والتحري الذي كان يسود فرنسا.

وكان السبب في اعتبار التعذيب وسيلة مشروعة للحصول على الاعتراف أن العدالة في التشريعات الجزائية القديمة لم تكن تهتم إلا بالحصول على الاعتراف، فكان التعذيب هو الوسيلة الطبيعية للوصول لهذا الهدف، عندما لم يكن التحقيق ينتج أدلة حاسمة ضد المتهم، وخاصة أن الاعتراف كان يعتبر سيد الأدلة، وكان وجود الاعتراف في الدعوى يترتب عليه حتما إدانة المتهم.

وقد بقي هذا الأسلوب متبعا حتى العصر الحديث، حيث بدأت التشريعات الحديثة بتحريم اللجوء إلى التعذيب نتيجة ظهور المبادئ الإنسانية ورسوخها في الضمير العالمي، وهجوم رجال القانون والفلاسفة على هذا الأسلوب البربري في معاملة المتهمين[2]، فتعذيب الشخص المتهم لحمله على الاعتراف من أخطر الوسائل التي تهان فيها كرامة الإنسان من طرف القائمين به، وهو في حقيقته عبارة عن عجز السلطة عن أداء واجبها في منع وقوع الجريمة، وهو أيضا عبارة عن إجراء يضلل به العدالة حيث يقدم لها متهم بلا دليل، أو بدليل غير مشروع.

---

[1] مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الاعتراف والمحررات، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص.146.

[2] فاروق الكيلاني، الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، ص.354.

1-تجريم التعذيب في المواثيق الدولية:

عندما ظهرت إعلانات حقوق الإنسان، نصت صراحة على تجريم التعذيب كوسيلة من وسائل التحقيق، حيث حضر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 التعذيب، فنص في المادة الخامسة منه على ما يلي: "يجب ألا يعرض أي شخص للتعذيب ولا للعقوبة القاسية أو الوحشية، أو الحاطة بالكرامة"[1]. ومنع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التعذيب بموجب المادة السابعة التي نصت على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على احد دون رضاه الحر"[2].

هذا وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1975/10/09 إعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص من التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهنية في قرارها رقم 3452 فنصت المادة الأولى منه على : "أن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لأحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم و ذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات".

وحضرت أيضا المواد 3،4،5،6،7 من ذات الإعلان الالتجاء إلى التعذيب ونصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهته. كما نصت في المادة 12 منه على أن "الأقوال الصادرة بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد إليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد شخص أخر".

---

[1] نشرة القضاة، العدد 45، ص.107.

[2] مرجع سبق ذكره، ص.134.

كما أصدرت الأمم المتحدة في 1984/12/10 اتفاقية دولية ضد التعذيب والمعاملة أو العقاب الوحشي أو غير الإنساني أو الحاط من الكرامة البشرية والتي تجرم التعذيب وتلزم الدول بمحاكمة مرتكبيه أو تسليمهم للمحاكمة في الخارج، كما تخول المجني عليهم حق المطالبة بالتحقيق في شكاواهم والمطالبة بالتعويض العادل من خلال قنوات مناسبة تشنها الدولة وتحظر الاستناد إلى الاعتراف المتحصل على إثر التعذيب كدليل إثبات جنائي(1). حيث جاء في مادتها الرابعة ما يلي: "تضمن لكل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأي محاولة لممارسة التعذيب، وعلى قيامه بأي عمل أخر يشكل تواطؤ ومشاركته في التعذيب". لقد نظمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في1989/05/16 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66(2).

2- تجريم التعذيب في دساتير الدول الحديثة:

لقد نصت كثير من الدساتير الحديثة كالدستور الفرنسي، الايطالي، الألماني، الكويتي، العراقي، المصري على تجريم اللجوء لهذه الوسيلة أيضا، وكذلك فعلت قوانين العقوبات وقوانين الإجراءات الجزائية. فإذا وقع على المتهم تعذيب فإن الاعتراف إذا المترتب على ذلك يكون باطلا ويتعين استبعاده، وعدم الاعتماد عليه كدليل في مجال الإثبات، لأن المتهم الذي يخضع لهذا التعذيب لا يتصرف بحرية و تكون إدارته معيبة وبالتالي فأي اعتراف يصدر منه لا قيمة له. هذا ولأن التعذيب كثيرا ما يدفع شخصا بريئا إلى الاعتراف لكي يتخلص من الآلام التي يتعرض لها، ومن السهل بطبيعة الحال أن نجبر شخصا ما على الكلام، لكن من الصعب أن نجبره على قول الحقيقة، وقد يكون المتهم عنيدا فيظل متمسكا بإنكاره رغم تعذيبه.

هذا فضلا عن أن إجراء التعذيب على المتهم يمنعه من إبداء دفاعه ويمنع القائم بالتحقيق من ضمان هذا الحق، ولذلك فإن المحقق يوجه منذ البداية التحقيق الوجهة التي يرى أنها تخدم الاتهام وتؤيده دون مراعاة لحقوق المتهم، وبالتالي فإن هذا العمل المسمى قانونا تحقيق يصبح غير جدير بهذا الاسم- فالمحقق يحقق للوصول إلى الحقيقة وبكل توازن إذ

---

(1) "Convention against torture and other cuel in human and degrading treatment or punishment "

C.L.Blakesley ,C. Curtis & B. Zagaris ,**Human Rights & Criminal Justice in the United States**, Revue internationale de droit penal ,1992, p.402.

C. Bassiouni,**un siècle de service consacré à la justice criminelle et aux droit de l’homme**, Revue internationale de droit penal,1990, p.42-43.

(2) منشور بالجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 1989/05/17.

يحقق للإدانة والبراءة أي للاتهام والدفاع معا- إنما يصبح نتيجة لذلك وثيقة اتهام مطولة، لم تناقش أدلة الاتهام ولم تحققها، بل اكتفت بتكرارها وإعطائها أهمية أكثر مما لها، فباستعمال وسائل التعذيب ضد المتهم لا يقتصر أثره على خلو التحقيق من أدلة الدفاع، بل أنه يفسد أدلة الاتهام نفسها وجعلها محاطة بالشك، لأن الدليل الذي يختلس اختلاسا وخفية دون أن يسمح للخصم بمناقشته في حينه والذي يكره عليه المتهم هو دليل مشكوك في صحته، وهو دليل مظلل للعدالة، وبالتالي فالمشرع لا يمكن أن يثق بمثل هذا الدليل ويعطيه صفة الدليل القضائي. فالاستجواب يجب أن يقوم على المناقشة الحرة بين المحقق والمتهم، لان الهدف منه هو الوصول إلى الحقيقة، و ليس إلى مجرد الاعتراف. ولذلك فإن أي تأثير على إرادة المتهم عن طريق التعذيب يفسد الاستجواب وإذا نشأ عن هذا الاستجواب اعتراف فإنه يكون باطلا.

ورغم كل ذلك فالتعذيب ظل موجود في المجتمعات سواء منها المدعية التمدن أو المتحضرة أو المتخلفة، وإن كان يمارس في سرية وبعيدا عن الأنظار، وما تصدره منظمة العفو الدولية في تقريرها السنوي لخير دليل على ذلك[1].

فما يبقى أمام المتهم إلا التمسك بالحقوق والضمانات المقررة له ضد التعذيب الممارس في مواجهته سواء على مستوى الاتفاقيات الدولية أو الدستور أو قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية لمعاقبة من ارتكب هذا الفعل ضده قصد الحصول على دليل. وكذا استبعاد الدليل المتحصل عليه من خلال هذا الفعل الإجرامي. فما هو موقف النظام الإجرائي الجزائري من التعذيب وما هي آلية استبعاد الاعتراف أو أي دليل متحصل من هذا الإجراء؟

لقد أقر المشرع الجزائري بعدم مشروعية التعذيب كوسيلة مستخدمة في التحقيق الجنائي، ويظهر ذلك من نصوص الدستور، ونصوص قانون العقوبات ونصوص قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.ص.94، 99.

3- تجريم التعذيب في الدستور الجزائري:

بخصوص الدستور نصت المادة 34 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". وأضافت المادة 35 من ذات الدستور قائلة: "يعاقب القانون على مخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

وذلك يكون الدستور الجزائري أيضا وكغيره من دساتير الدول الحديثة الأخرى، قد حرص على تجريم التعذيب بكل صوره وأشكاله الواقع على أي فرد داخل تراب الجمهورية، وعلى معاقبة مرتكبيه.

4- تجريم التعذيب في قانون العقوبات الجزائري:

وبخصوص قانون العقوبات يجرم قانون العقوبات التعذيب ويعاقب عليه بأشد العقوبات، خاصة بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004[1]، بإضافة المواد 263 مكرر، 263 مكرر1، 263 مكرر 2 لقانون العقوبات، وتعديل العنوان رقم 1 من القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث ليصبح "القتل العمد والقتل مع سبق الإصرار والترصد وقتل الأصول والأطفال والتسميم والتعذيب"، وألغت المادة 13 من القانون 04-15 الفقرة الثالثة من المادة 110 من قانون العقوبات والتي أسست للعقاب على التعذيب لأول مرة في الجزائر، عقب انضمام الجزائر للاتفاقية الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة، بالمرسوم 89-66 المؤرخ في شهر مايو 1989.

حيث عرفت المادة 263 مكرر من قانون العقوبات التعذيب، وجرمته وعاقبت عليه المادة 263 مكرر1 بالنسبة للتعذيب الذي يمارسه غير الموظف، أما المادة 263 مكرر2 فنصت على جزاء التعذيب الذي يمارسه الموظف" يعاقب بالسجن المؤقت من عشر(10)

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن المادة 110 مكرر قانون العقوبات الجزائري، قبل إلغائها بموجب القانون المؤرخ في 2004/11/10، كانت تعاقب على التعذيب الذي يمارسه موظف أو مستخدم أو يأمر بممارسته بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات فقط، أي أن الفعل كان يشكل جنحة بسيطة وكان يجرم الممارسة الفعلية للتعذيب فقط في حين أن النصوص الجديدة تجرمن يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسته بغرض الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب من الأسباب، وتجرم أيضا الموافقة أو السكوت عليه.

أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال**، مرجع سبق ذكره، ص.64 وما يليها.

سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات لو لأي سبب آخر.

وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد.

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون".

5- تجريم التعذيب في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

بخصوص قانون الإجراءات الجزائية، لم يكتف المشرع الجنائي بتجريم فعل التعذيب بل أنه ذهب أبعد من ذلك حيث وضع بعض الضمانات ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية حماية للمتهم من أي اعتداء جسماني يقع عليه سواء أكان هذا الاعتداء ماديا أو معنويا، ومن الضمانات التي وضعها المشرع لحماية المتهم من التعذيب أثناء سير الإجراءات مايلي:

أ- **ما نصت عليه المادة 51 مكرر1 الفقرة 2 و3 من قانون الإجراءات الجزائية** بالقول: "... وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا.

تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات".

ب- **وما نصت المادة 52 الفقرة الأخيرة من ذات القانون:** "... ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه".

وذلك في إطار احترام السلامة الجسدية للموقوف تحت النظر واحترام حقوقه وحرياته، في مواجهة ما يقرره لضابط الشرطة القضائية من سلطات في التوقيف للنظر، وإمكان تجاوزه

الحدود التي يقررها له القانون، كأن يستعمل وسائل غير مشروعة، يهدف من ورائها الحصول على اعتراف المشتبه فيه الموقوف تحت النظر على نفسه. خاصة التعذيب، من خلال نصه على المراقبة الطبية.

حيث يقرر القانون وجوب أن يخضع كل موقوف للنظر في مركز الشرطة أو الدرك لفحص طبي عقب انتهاء عملية التوقيف للنظر بناء على طلبه، وهو فحص يجريه طبيب يختاره الموقوف أو محاميه أو عائلته، مع وجوب إخطار الشخص الموقوف للنظر من طرف الضابط بهذا الحق، ويكمن الغرض من الفحص الطبي أن يكشف عما يكون من ممارسات الشرطة القضائية غير المشروعة كوسائل الإكراه والتعذيب، ومن شأنه أن يدفع الضابط إلى احترام المحتجز في سلامته الجسدية، هذا ويجب أن يرفق ضابط الشرطة القضائية شهادة الفحص الطبي بملف الإجراءات طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 51 مكرر1 المذكور أعلاه.

ونلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية حماية للموقوف للنظر يجيز للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، كجهة مختصة بإدارة جهاز الضبط القضائي والإشراف عليه، أن ينتدب طبيبا لفحص الموقوف تحت النظر في أي وقت من فترة التوقيف، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من محامي الموقوف للنظر أو أحد أفراد أسرة الموقوف، طبقا لنص المادة 52 فقرة أخيرة السابق الإشارة إليها، وهو أمر يلتزم بموجبه الضابط بالسماح بإجراء الفحص الطبي وعدم الاعتراض عليه، وإلا اعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة 110 مكرر فقرة 2 قانون عقوبات: "وكل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية- ويقصد بها التوقيف للنظر La garde à vue- الواقعة تحت سلطته، يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"(1).

إلا أنه كان يجب على المشرع الجزائري أن يذهب بعيدا في حماية المشتبه الموقوف تحت النظر لدى مراكز الشرطة أو الدرك بإقرار وجوب الفحص الطبي عقب انتهاء مدة توقيفه، وبغض النظر عما إذا طلبه المعني بالأمر أم لم يطلبه، وهذا لتدعيم الضمانات التي يقررها

(1) عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.257-258.

قانون الإجراءات الجزائية للمشتبه فيه المادة 51 ق.إ.ج والمواد 263 مكرر، 263 مكرر 1، 263 مكرر 2 من قانون العقوبات[1].

وتفاديا لأي طعن في مصداقية التحريات ومشروعيتها من قبل الأشخاص المحجوزين أو الموقوفين تحت النظر يوصي عادة – من الناحية العلمية– بإجراء الفحص حتى ولو لم يطلبه الموقوف وذلك توقيا من الادعاءات المغرضة أو الاتهامات الكيدية التي قد يلجا إليها المحجوز وعادة ما تكون إدعاء بأن الاعترافات التي أدلى بها أمام رجال الشرطة القضائية كانت نتيجة التهديد أو الإكراه أو الضرب. تضاف الشهادة الطبية إلى أوراق المحضر لتكون شاهدا يوم المحاكمة أو أمام قاضي التحقيق على أن الموقوف للنظر كان سليما يوم أن غادر مركز الشرطة أو الدرك. وسواء اجري الفحص للمحجوز أم لا فإن المحضر يجب أن يشير إلى الفحص أو إلى أن المعني قد بلغ بحقه في إجراء الفحص ولم يرغب في ذلك.

ج– ما أكدت عليه التعليمة الوزارية المشتركة الصادرة في 31 جويلية 2000:

حيث ألزمت هذه التعليمة الوزارية المشتركة الصادرة في 31 جويلية 2000 (وزارة الدفاع الوطني– وزارة العدل– وزارة الداخلية والجماعات المحلية) عرض الموقوف للنظر على الطبيب عند انتهاء مدة التوقيف للنظر "يتعين عند انتهاء المدة القانونية للنظر وبصفة تلقائية عرض الشخص الموقوف على الطبيب وفقا لأحكام المادة 51 الفقرتان 4 و 5 من قانون الإجراءات الجزائية وفي حالة تنازل المعني على هذا الحق يجب الإشارة إلى ذلك من طرف الطبيب الذي كلف فعلا بفحصه".

ومن الضمانات التي وردت في التعليمة الوزارية المشتركة فرض تعليق في مكان ظاهر عند مدخل كل مركز من مراكز الشرطة القضائية حيث يحتمل استقبال أشخاص لتوقيفهم للنظر لوحة يكتب عليها بخط بارز وواضح الأحكام الواردة في المواد 51 و52 و53 من قانون الإجراءات الجزائية وفي كل الحالات يجب أن يحاط الشخص المعني علما بحقوقه باللغة التي يفهمها[2].

---

(1) عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، هامش506، ص.258.

(2) أحمد غاي، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، مرجع سبق ذكره، ص.215.

وفي نفس الإطار فقد نصت التعليمة الوزارية المشتركة ذاتها على جملة من الشروط الواجب توافرها في الأماكن المخصصة لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر فيها، وما يهمنا في مجال بحثنا هو الشرط المتعلق بضرورة مراعاة سلامة الموقوف للنظر وأمن محيطه أي أن يتوفر في الغرفة شرط التهوية والنظافة ومستلزمات النوم وأن تكون خالية من أي شئ يمكن استخدامه لإيذاء المحجوز نفسه وأن تكون مجهزة بوسيلة لإنذار المناوبة عند الاقتضاء[1]. حيث لا يخفى على أحد أن مراعاة مثل الشروط من شأنها حماية الموقوف للنظر من الإكراه المادي أو المعنوي الذي قد ينشأ عن عدم الالتزام بها.

وهكذا لم يقرر قانون الإجراءات الجزائية البطلان كجزاء موضوعي لإجراء التوقيف للنظر الذي يقع خرقا لهذه الأحكام بالتعرض للحقوق والحريات الفردية وخاصة السلامة الجسدية للموقوف للنظر عن طريق التعذيب، مكتفيا بما يتعرض له ضابط الشرطة القضائية من مسؤولية تأديبية وحتى الجزائية طبقا لنص المادة 263 مكرر2 قانون العقوبات، وكذلك الأمر بالنسبة لمرحلة التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق.

إلا أننا نرى بأن الضمانة الحقيقية والردع الفعال لمثل هذه الممارسات سيكون فقط من خلال بسط الرقابة القضائية على أعمال الشرطة القضائية والمحققين بتقرير بطلان الإجراءات إذا ما تعرض المتهم للتعذيب وما يستتبع ذلك من استبعاد للاعتراف أو أي دليل تم تحصيله من خلال ذلك. فالمحقق يقوم بمثل هذه الممارسات غير المشروعة للحصول على الاعتراف، وإذا تم استبعاد هذا الأخير بعد الحكم بإبطال الإجراء المترتب عنه جزاء لمخالفته للإجراءات والضمانات المقررة دستورا وقانونا، فإن ذلك سيحول حتما دون الإتيان بمثل هذه الممارسات في المستقبل. وبذلك فقط يتحقق الردع الحقيقي والفعال، كما سبق وأن بينا لدى تطرقنا إلى حجة الاتجاه المؤيد لوجود قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة المتعلقة بعدم كفاية البدائل الأخرى المقترحة لتحقيق ما تحققه القاعدة من استبعاد للأدلة التي تم تحصيلها بطريق غير مشروع وفي ردع القائمين بالإجراءات عن إتيان مثل هذه الممارسات غير الدستورية وغير القانونية.

---

[1] أحمد غاي، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، مرجع سبق ذكره، ص.213.

ثالثا- إرهاق المتهم بالاستجواب المطول:

يعتبر استجواب المتهم المؤدي إلى اعترافه أصعب وأدق إجراءات التحقيق، بل هو الوسيلة الأكثر جلبا للمنازعات والأكثر عرضة للبطلان الذي أقر لحماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه لذلك نظمه المشرع الإجرائي تنظيما دقيقا في قانون الإجراءات الجزائية.

والاستجواب هو إجراء مشروع من إجراءات التحقيق يهدف إلى الوصول إلى حقيقة التهمة من نفس أقوال المتهم، إما باعتراف منه بصحة التهمة المنسوبة إليه، وإما بدفاع ينفي التهمة عنه. وبهذا المعنى فالاستجواب يحقق وظيفتين أساسيتين هما:

- إثبات شخصية المتهم ومناقشته تفصيليا في الاتهام الموجه إليه.
- تحقيق دفاع المتهم.

لذلك اعتبر قانون الإجراءات الجزائية الاستجواب وسيلة من وسائل التحقيق والدفاع في نفس الوقت. فباعتباره وسيلة تحقيق فإنه يساعد على تحديد ظروف ارتكاب الوقائع. وهو وسيلة أساسية في الملف القضائي، يقوم به قاضي التحقيق بنفسه في أي وقت. أما أن الاستجواب وسيلة دفاع، فيستخلص ذلك من كونه إجراء جوهريا، يجب القيام به مرة واحدة على الأقل خلال التحقيق. ذلك أنه لا يمكن محاكمة أحد أو اتهامه دون سماعه أو استدعائه قانونا (نقض جنائي فرنسي 30 جانفي 1989) [(1)].

فهو إجراء استقصائي شأنه في ذلك شأن كل الإجراءات الاستقصائية التي تهدف دائما إلى الكشف عن الحقيقة في أي قضية، حيث يكون الجاني في أي جريمة هو مستودع السر الوحيد لحقيقتها، وبالتالي فيتم البحث عن الحقيقة بالقرب من شخصه، أما إذا كان المتهم ليس هو الجاني الحقيقي كان للاستجواب فضل في الكشف عن الحقيقة ولو بانصراف ذهن المحقق إلى شخص آخر ينسب إليه فعل الإجرام، ويكون بهذا الوصف إجراء من إجراءات البحث عن الأدلة، وإجراء من إجراءات الدفاع أي له طبيعة مزدوجة.

الاستجواب إجراء مشروع من إجراءات التحقيق، ومن ثم فكل ما يترتب عليه يكون صحيحا، لكن قد يلجا المحقق إلى إرهاق المتهم بالاستجواب المطول حتى يضعف معنوياته ويقلل من حدة الانتباه أثناء الإجابة فيحمله على الاعتراف. والاستجواب المطول صورة من

---

(1) P. Chambon, Op, p.p.177-178.

صور الإكراه المادي لأن إطالته لفترات متصلة من الليل و النهار دون انقطاع تحطيم لأعصاب المتهم والتضييق عليه، فيقر –يعترف– بكل ما هو منسوب إليه، بغض النظر عن مدى حقيقته[1].

والاستجواب المطول يرهق المتهم ويستنفذ قواه ويؤثر في إرادته لذلك تبطل كل الاعترافات الصادرة منه أثناء أو عقب هذا الاستجواب وتطبيقا لهذا أوصت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية بتحريم إخضاع المتهم لاستجواب مطول، دون السماح له بالراحة والتغذية الطبيعية والنوم في الأوقات المناسبة. وفي التشريع الجزائري يمكن أن نميز في هذا الصدد بين ثلاث مراحل إجرائية:

1-في مرحلة التحريات الأولية:

ضمانا لعدم إطالة الاستجواب، حرص المشرع الإجرائي الجزائري على إلزام المحقق أن يذكر في المحضر فترات الراحة التي تتخلل الاستجواب، وذلك حتى يتمكن من مراقبته، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية صراحة بقولها: "يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم إلى القاضي المختص.

ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر.

ويجب أن يذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم و تختم صفحاته ويوقع عليه من وكيل الجمهورية ويوضع لدى كل مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر.

يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض.

يمكن لوكيل الجمهورية المختص إقليميا في أي وقت أن يزور هذه الأماكن.

---

[1] مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.112.

ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة في الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه".

وبموجب نص هذه المادة يتضح جليا بأن المشرع قد حرص على وضع ضمان يتعلق بعدم إرهاق الشخص المشتبه فيه بالاستجواب، من خلال إلزامه لضابط الشرطة القضائية بذكر ساعات الاستجواب وساعات الراحة في المحضر الذي يحرره بأقوال المتهم، ويرسل هذا المحضر فيما بعد لوكيل الجمهورية، من هذا لا يمكن له أن يتصرف بمطلق الحرية في إجراء الاستجواب.

هذا ويلاحظ أن مصطلح الاستجواب المستعمل في هذه المادة لا يقصد به معناه الاصطلاحي وهو مواجهة المتهم بالاتهامات الموجهة إليه ومناقشته فيها تفصيلا، وإنما يقصد به سماع الأقوال auditions، حيث أن المادة استعملت محضر استجواب، والمقصود به محاضر سماع الأقوالLes procès verbaux d’audition لا محاضر الاستجواب Les procès-verbaux d’interrogatoires ، ذلك أن ضابط الشرطة القضائية لا يجوز له أن يستجوب أيا كان، لأن الاستجواب من اختصاص السلطة القضائية وحدها. المادة 2/139 ق.إ.ج[1]، إذ لا يجوز لسلطة التحقيق ندب ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم، وهذه ضمانة خاصة بالاستجواب دون سواه من إجراءات التحقيق الأخرى لأهميته[2]. فالاستجواب إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز لغير القضاة القيام بهذا الإجراء مع وجوب تحرير محضر حتى في حالة الإنابة القضائية- ويقصد بها الإنابة بين قضاة التحقيق- وهذا ما نصت عليه المواد 142،139،100 ق.إ.ج ومنح هذا الحق لوكيل الجمهورية في حالة الجناية والجنحة المتلبس بها في المواد 58،59 ق.إ.ج[3]. وكذلك في حالة أمر الإحضار الذي ينفذ خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الآمر به حسب المادة فقرة 114 فقرة 2 من ق.إ.ج. وهكذا فإنه لا يجوز أبدا لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم وإنما يجوز له فقط

---

(1) عبد الله اوهايبية، مرجع سبق ذكره، هامش 502، ص.255.

(2) مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.378.

(3) فضيل العيش، مرجع سبق ذكره، ص.81.

سؤاله. ويتمثل السؤال في مواجهة المتهم بالتهمة ومطالبته بالرد عنها دون مناقشته فيها مناقشة تفصيلية[1].

وهذا الخلط راجع في الحقيقة لسوء ترجمة القانون وعدم انسجامه ووضع الكلمات والمصطلحات في غير مكانها، الأمر الذي أوقع لبسا فيه. والحقيقة أن هذه الفترة تسمى مرحلة التحريات الأولية و لم تحرك فيها الدعوى العمومية أصلا فالشخص هنا مجرد مشتبه فيه وضابط الشرطة القضائية هنا لا يحقق معه و إنما يسمع أقواله فقط ولا يستجوبه.

2-في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي:

بالنسبة لمرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، فقد طرح الفقه الجنائي مسألة مدى مشروعية الاستجواب كعمل من أعمال التحقيق، اعتمادا على الأسلوب الذي يعتمده القاضي في التحقيق، كإطالة فترة استجواب المتهم ومناقشته التفصيلية فيما ينسب إليه من تهمة بغرض إضعاف معنوياته والتقليل من انتباهه، لأن الاستجواب بهذه الطريقة يؤثر على إرادة المتهم، مما قد يدفعه إلى التصريح بأقوال لم يكن ليصرح بها لولا الإرهاق الذي لحقه من جراء إطالة مدة استجوابه، إلا أن الملاحظ هو عدم وجود معيار محدد يمكن الاستناد إليه في تقرير مدى طول مدة الاستجواب من عدمه، وبالتالي فهي مسالة موضوعية متروكة لسلطة المحقق تحت رقابة قضاء الموضوع.

حيث يتعين على المحاكم بحث ما إذا كان من شأنه أن يؤثر في إرادة المتهم، وذلك بدراسة الظروف المختلفة المحيطة به والضغط الذي يواجهه وقوة مقاومته، مع الأخذ بالاعتبار سنه وحالته الصحية والعقلية. والضابط في اعتبار الاستجواب مطول ليس زمني لكنه مجرد شعور المتهم بالإرهاق، وهو ضابط نسبي يختلف باختلاف درجة تحمل كل شخص.

---

[1] بارش سليمان، **الجزء الأول**، مرجع سبق ذكره، ص.122.

فيخرج المحقق عن حياده الواجب متى تعمد إطالة الاستجواب لإرهاق المتهم وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة، الأمر الذي يمس أهليته الإجرائية في مباشرة التحقيق وتحديد أثر هذه الإطالة هو أمر موضوعي، يخضع لتقدير المحقق تحت إشراف محكمة الموضوع[1].

والحياد القضائي مقرر بموجب الدستور، حيث تنص المادة 147 من الدستور الجزائري على أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وتقرر المادة 150 من نفس الدستور حماية المتقاضين، فتنص: "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي".

ويبدو حرص المشرع الجزائري على وجوب الإسراع في استجواب المتهم، أنه يقرر وجوبا في قانون الإجراءات الجزائية، استجواب كل متهم يصدر ضده أمر إحضار أو أمر قبض أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية طبقا للمواد 118،121،112 ق.إ.ج، إلا أنه يقرر استثناء على ذلك متى تعذر الاستجواب، فيودع المتهم في المؤسسة العقابية دون استجوابه ولفترة لا تجاوز 48 ساعة، يستجوب قبل انقضائها من القاضي الأمر أو من أي قاض آخر، وإلا اخلي سبيله، لأن عدم استجوابه و بقائه في الحبس يعتبر حبسا تعسفيا[2].

3- في مرحلة التحقيق النهائي أو مرحلة المحاكمة:

هذا ومنع المشرع الجنائي الاستجواب المطول حتى في مرحلة المحاكمة، حيث نص في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "...ولا يجوز مقاطعة المرافعات ويجب مواصلتها إلى أن تنتهي القضية بحكم المحكمة، ولكن لا يجوز مع ذلك إيقافها أثناء الوقت اللازم لراحة القضاة والمتهم". وهذا النص يفيد انه حتى في مرحلة المحاكمة، المشرع منح المتهم الحق في الراحة حتى يتمكن فيها من استرجاع أنفاسه وبمفهوم المخالفة لا يجوز للقضاة أن يباشروا الاستجواب المطول من خلال المرافعات المستمرة[3].

---

[1] عدلي خليل، **اعتراف المتهم فقها وقضاء**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1987،ص. 74.
سامي صادق الملا، مرجع سبق ذكره، ص.ص.152-159.
مراد أحمد العبادي، **اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.84.
مأمون محمد سلامة، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1983، ص.686.
عبد الرؤوف مهدي، **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية،2000، ص.502.

[2] عبد الله أوهايبية، مرجع سبق ذكره، ص.387.

[3] مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.119.

الفرع الثاني: الدفع بعدم إرادية الاعتراف

الاستجواب- كما سبق القول- إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي حيث يتوصل قاضي التحقيق من خلاله إلى تمحيص الأدلة عن طريق مناقشة المتهم فيها وقد يتمخض الاستجواب عن اعتراف المتهم. ولكل هذه العوامل ينبغي أن تكون إرادة المتهم حرة عند استجوابه فله مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة قاضي التحقيق أو يمتنع عن الإجابة وليس لقاضي التحقيق إرغامه على ذلك، أن الاستجواب بالنسبة للمتهم وسيلة من وسائل الدفاع، فليس لأحد أن يحمله على عدم استعمالها، ولا يصح تفسير امتناعه على أنه إقرار بصحة الاتهام. ولا يجوز أن ينطوي الاستجواب على أي إكراه سواء كان ماديا أو معنويا ومن ثم لا يجوز لقاضي التحقيق الإيحاء بوضع معين من شأنه حمل المتهم على الاعتراف كما لا يجوز له إرهاقه أثناء استجوابه، وأن يحلف اليمين.

ويبطل الاستجواب إذا تعرض المتهم بغير حق لضغط خارجي أثر على إرادته فحمله على الإجابة على أسئلة المحقق و انطوت الإجابة على ما يضر بمركزه في الدعوى وكل قول يثبت أنه صدر عن أحد المتهمين تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يبطل ولا يعول عليه في الإثبات[1].

الفرع الثالث: إشكالية عبء إثبات إرادية الاعتراف

(على من يقع عبء إثبات إرادية الاعتراف في النظام الإجرائي الجزائري؟)

تطبيقا لمبدأ الأصل في المتهم البراءة، فإنه يقع على عاتق سلطة الاتهام (النيابة العامة) التي عليها عادة أن تقدم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو في صالحه، تطبيقا لمبدأ البحث عن الحقيقة الوارد بالمادة 69 من ق.إ.ج[2]، عبء إثبات أن الاعتراف قد صدر من المتهم عن إرادة حرة بدون أي تأثير، وذلك إذا ما نازع المتهم في صحة هذا الاعتراف. فالأصل في الاعتراف أنه صحيح وصادر عن إرادة حرة لأن هذا هو الوضع

---

(1) مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.379.

(2) وهذا ما استقر عليه أيضا قضاء المحكمة العليا:

قرار صادر في 1987/04/07 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 231668.

قرار صادر في 10/25/ 1985من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35131.

قرار صادر في 1994/02/26 في الطعن رقم 71886.

المرجع نفسه، ص.379.

العادي. وإذا دفع المتهم بصدور الاعتراف منه نتيجة إكراه وقع عليه فعلى النيابة إثبات عدم صحة هذا الدفع. وذلك على الرغم من أن القاعدة العامة تقضي بأن صاحب الدفع يصبح مدعيا وعليه إثبات صحة دفعه، ولكن يضاف هنا أن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها في المسائل الجنائية، ومجرد الادعاء كالذي قد يكون ظاهره عدم الجدية. بأن الاعتراف لم يصدر عن إرادة حرة ، لا يجوز أن يلزم النيابة بإثبات عدم صحته، إذ أن الإثبات هنا سيرد على وقائع سلبية، والمفروض أن يقدم المتهم الأدلة على أن الاعتراف كان وليد إكراه، ثم تكلف النيابة لفحص الدليل[1].

غير أن ما يجري في الواقع العملي غير ذلك، ذلك أن المتهم يسعى دائما إلى تبرئة ساحته وإثبات براءته من خلال نظام الدفاع الذي كلفه له القانون، سواء عن طريق حقه في الاستعانة بمحامي، أو بتعيين محامي له من قبل المحكمة للدفاع عنه، والغاية من كل ذلك هو أن المتهم بطبيعة الحال صاحب مصلحة في إثبات براءته هذا من جهة، ومن وجهة نظر أخرى حتى تصبح الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مجرد ادعاءات لا دليل بشأنها، ويرجع سبب هذا إلى كون قرينة براءة المتهم قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها بحكم قضائي بات، وطوال الخصومة الجنائية هناك صراع بينها وبين قرينة أخرى هي قرينة الإذناب في الواقع أي قرينة الإدانة باعتبارها قرينة موضوعية لذا فإن المتهم لا يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الأدلة التي تقدمها جهة الاتهام بل يجب عليه تقديم الأدلة حول أي دفع يتمسك به[2].

والحقيقة أن كل ذلك جاء نتيجة ما نادى به الفقه من وجوب استعارة القاعدة المدنية وتطبيقها في المجال الجنائي بحيث يصبح للمتهم مركزين فهو مدعى عليه في الدعوى الجنائية، ومدعى في الدفع، وقد يتحول المدعى عليه في الدعوى الجنائية إلى مدعى بالدفع[3].

لكن هذا العبء المفروض على المتهم في الواقع تخف حدته نتيجة العمليات التي يقوم بها القاضي الجزائي بمقتضى سلطته وواجبه في البحث والتحري، حيث أن له دور إيجابي تفرضه مقتضيات النظام العام التي تتطلب معاقبة الجاني وإطلاق سراح البرئ[4]. فعلى المحكمة أن تبحث عن الحقيقة بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة (المادة 286 ق.إ.ج)

---

(1) المرجع نفسه، ص.151.

(2) بارش سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.22 وما بعدها.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.218.

(4) A. VITU, Op.Cit., p.187.

والمبدأ أن القاضي الجزائي يحكم في الدعوى حسب عقيدته التي تكونت لديه بكامل حرية(المادة 212 ق.إ.ج) حيث يزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض إرادته ووجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته و يطرح ما لا يرتاح إليه. وعليه أثناء ذلك أن يستند في حكمه أو قراره على أدلة متحصلة بطرق مشروعة، إذ لا يجوز أن يؤسس قاضي الموضوع حكمه أو قراره على دليل لحقه سبب يبطله لأن بطلان الإجراء المستمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل ذاته تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل. والاعتراف باعتباره دليل من أدلة الإثبات لا يشذ عن هذه القاعدة (المادة 213 ق.إ.ج) [1]. فنتيجة لكفاح الإنسانية المرير لضمان احترام الحريات الفردية والعامة أصبح الاعتراف في ظل مبدأ الاقتناع الشخصي خاضعا لحرية القاضي في تكوين عقيدته، فله بعد التحقق من توافر شروط صحته التأكد من صدقه من الناحية الواقعية، وليس معنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أن تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالإدانة، بل لها أن لم يكن من واجبها أن تتحقق من أن الاعتراف الصادر من المتهم قد توافرت شروط صحته، من حيث عدم تأثر إرادة المتهم بأي مؤثر خارجي. كما ينبغي عليها مراعاة توافر باقي الشروط الأخرى (أي من توافر الأهلية الإجرائية لدى المعترف ووضوح وصراحة الاعتراف) حتى يمكنها التعويل عليه كدليل.

فالمحكمة لا تقوم بتقدير قيمة أو حجية الاعتراف وتحديد مدى صلاحيته كدليل إثبات إلا بعد أن تقوم بمهمة التأكد والتحقق من توافر شروط صحته والتي يعتبر من أهمها كونه صادر عن إرادة حرة و بعيدا كل البعد عن أي شكل من أشكال الإكراه المادي أو المعنوي الواقع عليه أثناء كل مراحل الدعوى العمومية بغض النظر عن مطابقته للواقع أم لا، حيث لا يجوز الاعتداد بالاعتراف ولو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كما إذا كان قد وقع تحت تأثير الإكراه[2]. كما يجب أن يستند اعتراف المتهم إلى إجراءات صحيحة، وذلك لا مكان الاستناد إليه كدليل إثبات في الدعوى، حيث من الأهمية بمكان أن يكون التصرف المستمد منه

---

[1] جنائي:1983/11/22. المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص.370.
جنائي: 1993/12/21. المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص.272.
جنائي: 1970/10/20. نشرة القضاة، العدد الأول، 1971، ص.81.

[2] عدلي خليل، مرجع سبق ذكره، ص.138.
سامي صادق الملا، مرجع سبق ذكره، ص.266.
أحمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص.428.

الدليل مطابقا لنصوص القانون وأن يكون قد اجري في الحدود التي وضعها القانون لممارسته. فإذا كان الاعتراف وليد إجراء باطل وقع باطلا هو الآخر ولا يجوز الاستناد إليه. وتتنوع أسباب بطلان الاعتراف كما بينا، فقد يصدر الاعتراف نتيجة استجواب باطل، كما هو الحال في الاستجواب عند الحضور الأول- المادة 100 ق.إ.ج - في حالة عدم تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، أو في حالة حجز رسائل المتهم الموجهة إلى محاميه واكتشاف الاعتراف الوارد بها - المادة 218 ق.إ.ج - وإذا شاب البطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق، وكان الاعتراف وليد هذا الإجراء الباطل فإن البطلان يمتد إلى هذا الاعتراف وبالتالي يجب استبعاده.

وبعد أن تتحقق المحكمة من توافر شروط صحة الاعتراف الإجرائية، تبدأ مهمتها في تقدير ذلك الاعتراف، والهدف من هذا التقدير هو التحقق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية بأن يكون مطابقا وماديات الواقعة.

هذا وسلطة القاضي في تقدير قيمة الاعتراف ليست مطلقة، إذ يجب على المحكمة أن تبين في حالة عدول المتهم عن اعترافه أو إنكاره له في حكمها سبب عدم أخذها بعدوله أو إنكاره، وتعويلها على اعترافه السابق، مثل اعترافه أمام الضبطية القضائية أو النيابة، أو التحقيق، أو محكمة الدرجة الأولى، فيعني العدول رجوع عن الأقوال التي سبق وأن أدلى بها أمامهم، فقد يكون العدول دليلا على كذب المتهم، وقد يكون دليل صدق فعلى القاضي التيقن من أيهما أصدق، إلا أن العدول أولى بالتصديق لا الاعتراف، لاحتمال أن يكون هذا الأخير وليد إكراه، كما قد يرجع سبب العدول إلى كون المعترف ابتغى باعترافه إنقاذ عزيز عليه وهو الجاني الحقيقي. وعلى هذا الأساس إذا تراجع المتهم عن اعترافه ودفع بوقوعه عن إكراه أو تحت تأثير وجب على المحكمة أن تتحقق من هذا الدفع، وإذا أخذت المحكمة باعتراف المتهم فعليها أن تتحقق من أنه لم يكن وليدا إجراء باطل[1].

---

[1] عدلي خليل، مرجع سبق ذكره، ص.144.

محمد علي سالم عياد الحلبي، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص348.

رمسيس بهنام، **علم النفس القضائي**، منشاة المعارف، الإسكندرية،1997، ص.76.

مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص.184.

خاتمة

خاتمــة

هناك مثال بسيط يساعد على تفسير كل من التطبيق العملي، والطبيعة المثيرة للجدل لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، لنفترض أن الشرطة توقف سائق سيارة لتجاوزه السرعة المقررة، وأثناء إصدار الشرطة أو تحريرهم للضبط بالمخالفة المرتكبة يكتشفون في صندوق السيارة كمية للمخدرات، فإذا لم يوافق المخالف على البحث، وإذا لم يكن للشرطة سبب محتمل للاعتقاد بإمكان العثور على المخدرات هناك كان البحث غير قانوني بموجب التعديل الرابع في الولايات المتحدة الأمريكية ونص المادة 47 من الدستور الجزائري والمادة 51 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكان التفتيش باطلا وما تم ضبطه من أدلة (كمية المخدرات المحجوزة) غير مشروع وغير مقبول أمام المحاكم كدليل.

إذ سيتمسك المتهم في قضية الحال في الولايات المتحدة الأمريكية بالقاعدة قبل المحاكمة لقمع واستبعاد كمية المخدرات التي ضبطت بشكل غير قانوني. وسيتقرر مصير هذا الدفع من قبل قاض دون هيئة محلفين، وسوف يكون على الدفاع عبء إثبات أن حقوق المتهم المقررة بموجب التعديل الدستوري الرابع قد انتهكت، وسيكون على الإدعاء العام في المقابل إثبات وجود السبب المحتمل لتبرير تفتيش السيارة. وإذا كانت الوقائع متنازع فيها (وهو ما يحصل عادة) سيسمح للأطراف باستدعاء الشهود إن وجدوا، وإذا نجح المتهم بشهادته في جلسة الاستماع واثبت إدعاءه، سيتم استبعاد الأدلة المتحصلة ضده في المحاكمة في وقت لاحق بعد أن يقرر القاضي في مثالنا أن البحث كان غير قانوني.

فلا يبقى أمام الإدعاء يوم المحاكمة أي حل أو سبيل لمواجهة المتهم بالمخدرات المضبوطة بعد استبعادها كأدلة في قضية الحال ويكون واجب على المحكمة من ثم رفض هذا الاتهام. علما أن المتهم الذي نجح في استبعاد أدلة الاتهام في الواقع مذنب.

لكن وفي المقابل ربما كان السائق ليس لديه أي أدنى فكرة أن شخصا آخر قد وضع هذه المخدرات في صندوق سيارته، أو ربما يكون الضابط هو الذي قام بوضعها في الصندوق، ولكن الفرضية الأكثر ترجيحا هي أن المتهم دون أدنى شك مذنب بالفعل بما أن هنالك أدلة مادية وملموسة قد ضبطت في قضية الحال نجح المتهم فقط في استبعادها في الحلقة الإجرائية السابقة على المحاكمة.

هذا ونلاحظ أيضا أن القاعدة لا تؤدي تلقائيا إلى الحكم بالبراءة، فإذا لم ينجح المتهم في تلك الحلقة الإجرائية السابقة على المحاكمة في إثبات إدعائه بأن البحث في صندوق سيارته كان غير قانونيا. فلا مناص بعد ذلك من الحكم بإدانته بتهمة حيازة المخدرات.

وفي الجزائر فإن بطلان الضبط في هذه الحالة لا يختلف حاله كثيرا فهو بطلان نسبي يجب أن يتمسك به صاحب الصفة والمصلحة ومن شرعت هذه الأوضاع لحمايته القانونية ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يرتب أثره إلا بعد أن يتم التمسك به وإثبات قيام خرق للإجراء من قبل القائم به.

النتائج: من خلال هذا المثال البسيط، ومن مجمل الدراسة يمكن استخلاص النتائج التالية:

- أن عدد قليل فقط من المراقبين القانونيين يعرب عن ارتياحه الكامل من قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، وأن بعض المعلقين قد انتقدوا المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة مطالبين بالحد من نطاق القاعدة وهو ما تم بالفعل إذ تم بإدخال عدة استثناءات على القاعدة كان أهمها استثناء حسن نية.

- أن البعض الآخر ركز على أنه ينبغي إلغاء قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة لأنه يعوق تنفيذ القانون. وقد اقترح بعض أعضاء الكونغرس على هذا الأساس إصدار تشريع لإلغاء الحكم باستبعاد الأدلة تحصيلها غير مشروع في المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية وبقية المحاكم الأخرى، لكن حتى الآن لم يصدر مثل هذا التشريع.

- أن العديد منهم طرح تساؤل مهم بمناسبة تطبيق القاعدة في الميدان القضائي معبرا خلاله عن تخوف مشروع قائلا أنه من غير المعقول أن يسمح القانون للمذنبين بالإفلات من العقاب لأن الشرطة قد انتهكت الدستور أو لأن الضابط قد تصرف برعونة وعدم مسؤولية؟ لكن وفي المقابل فاستمرار العمل بالقاعدة تبرره عدة اعتبارات أهمها عدم نجاعة وعدم فعالية البدائل المقترحة، وضعف قوتها في ردع القائم بالإجراء، وفي علاج الضرر الناجم عن مخالفته للحقوق الدستورية والضمانات الإجرائية المقررة قانونا للمشتبه فيهم ولمبدأ الأصل في الشخص

البراءة لا الإذناب. فعلى الرغم من كون مسألة الإفراج عن مذنب ليست جذابة للغاية، لكن انتهاك الدستور يبدو أسوأ بكثير.

- أن الأمر لا يختلف كثيرا في الجزائر رغم كون النظام الإجرائي الجزائري– وكبقية الأنظمة الإجرائية اللاتينية كالنظام الإجرائي الفرنسي أو المصري – يعالج قاعدة الاستبعاد في إطار نظرية البطلان وكأثر يستتبع الحكم ببطلان الإجراء المخالف، إذ أن هناك العديد من القيود والمفاهيم غير الواضحة المعالم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أبرزها الإجراءات الجوهرية والتي تؤدي لا محالة إلى تقليص نطاق تطبيق القاعدة في الميدان العملي والقضائي، إذ أن الأمر يتطلب وطبقا لما سبق ذكره تدخل الاجتهاد القضائي لإيضاح هذه المفاهيم أكثر فأكثر. إلا أنه ومن خلال دراستنا اتضح لنا جليا أن الأحكام القاضية بالبطلان الإجراءات ومن ثم استبعاد الأدلة المتحصلة منها قليلة جدا إن لم نقل منعدمة. ويرجع ذلك لتغليب اعتبارات الفعالية خاصة مع تفاقم موجات الإجرام في الوقت الراهن وزوال الصبغة الدستورية عن جملة من الضمانات المقررة للمشتبه فيهم في أصناف من الأنماط الإجرامية كالإجرام المنظم مثلا بعد مصادقة الجزائر وكغيرها من الدول الأخرى على جملة من الاتفاقيات الدولية في إطار التعاون الدولي للقضاء على هذه الأنماط الخطيرة التي تطلب معاملة خاصة للقضاء عليها.

- أن ما يحد من نطاق وآثار الحكم باستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة سبب آخر وهو مبدأ تساند الأدلة، إذ أنه وطبقا لهذا المبدأ يمكن للقاضي أن يتغاض عن آثار حكمه ببطلان الإجراء وعن ما يستتبع ذلك من أثر على الدليل المتحصل منه، ذا استطاع أن يستند في حكمه بالإدانة إلى دليل آخر منقطع الصلة بالدليل المستبعد، ولا يمكن أن نخفي هنا تأثير الدليل المستبعد على تأكيد قناعته بالإدانة.

- أن الأفراد في الوقت الراهن لا يمكن أن يبقى عندهم نفس مستوى التوقع فيما يخص الحد الأدنى المشروع بالخصوصية خاصة مع انتشار كاميرات المراقبة في كل الشوارع العامة وفي كل الأماكن التي يرتادها الزوار أو المتسوقين، ومع التطور الذي تعرفه وسائل المستخدمة في المراقبة وكشف الجرائم كالتصوير الحراري لدراسة الأعمال الداخلية للمنزل وأن كان الأمر يتطلب الحصول على إذن من السلطة المختصة.

- إن مشروعية الأدلة تعتبر حدا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه نظرا لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ حرية المتهم وتعزيز قرينة براءته، وليس فقط إطلاق حرية القاضي في الإثبات ممثلا سلطة الدولة في العقاب، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري حيث أفادنا بوجوب صحة ومشروعية الدليل في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال التقرير فيها على أن الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات " ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك "، ومن هذه الأحوال نجد حالة مشروعية الدليل، حيث يمنع القانون القاضي من بناء حكمه على دليل تم الحصول عليه بالمخالفة لنص القانون.

- إن رغبة الدول في تحقيق الاستقرار والأمن قد تؤدي بها إلى التشدد في شروط استبعاد الدليل غير المشروع، فتميل أكثر فأكثر نحو تفضيل البدائل الأخرى كملاحقة المخالف جنائيا وتعويض المضرور مدنيا، غير أن مثل هذه الدعاوى قلما تنجح في تحقيق قوة الردعية كتلك التي تحققها قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة.

- أن فلسفة ونطاق الحق في الخصوصية في دولة ما سيؤثر ويؤثر لا محالة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نطاق تطبيق استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان العملي والقضائي.

- إن هناك علاقة وثيقة بين نطاق تطبيق استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ومفهوم عدم مشروعية الدليل في حد ذاته، وأن هذا النطاق سيختلف بحسب تغليب مصلحة المجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره على جانب حماية الحريات الفردية، أو تغليب جانب حماية الحريات الفردية على الجانب الآخر حتى ولو ترتب على ذلك تضحية ببعض اعتبارات الفعالية.

التوصيات: بناء على هذه النتائج يمكن تقديم جملة التوصيات الآتي ذكرها:

- أنه من واجب القاعدة الإجرائية ابتداء، أن تحقق توازنا مطلوبا وضروريا قدر الإمكان بين فاعلية العدالة الجنائية من جهة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى. هذا ويلعب البطلان في النظام الإجرائي الجزائري والأثر المترتب عنه، وقاعدة الاستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الأمريكي دورا فعالا في الحماية الدستورية للحقوق والحريات خلال المعركة القائمة أثناء وطوال الدعوى العمومية بين الحق في السر وعدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة والحق في الإثبات .

- أنه يجب على الفقيه القانوني الحقيقي أن تكون أقدامه في ميدان العمل وأن يكون فكره في سماء المثل العليا. إذ يجب أن لا يهمل ما يفرضه الواقع من اعتبارات ولا ينكرها بصفة كلية حتى لا يكون منقطع الصلة بواقع القضايا المطروحة والواقع الذي يفرضه أفراد مجتمعه وخصوصيته على تنوع هذا الواقع عبر مختلف القطر الوطني الواحد. وأن القائم بالإجراء في المقابل إن لم يكن مثاليا فإنه يجب أن يسعى إلى المثالية وذلك لا يتأتى ولن يتأتى إلا بحرصه على التكوين الجيد والمتواصل والفهم الجيد لما له وما عليه في مواجهة المشتبه فيهم والتصرف مع الحالات التي سوف تواجهه في الواقع العملي على هذا الأساس. دون تخاذل أو تعسف، فأي سلطة ومهما كانت أو علت يجب أن لا تكون مطلقة إطلاقا تاما وإلا طغت وانحرفت وهذه من ابسط بديهيات المعروفة في دولة الحريات والقانون.

- أنه يجب أن نأخذ بالقاعدة على نحو مرن، يجب أن يتولى المشرع ابتداء وضعه لمساعدة الجميع على الالتزام واحترام القانون، وقبل كل شيء احترام الحقوق والحريات الفردية ابتداء من رجال الشرطة (رجال الضبط القضائي)، إلى رجال الدفاع، الإدعاء العام (النيابة العامة) وصولا إلى المحاكم، ذلك أن القاعدة لا يمكن أبدا الاستغناء عنها لردع القائمين بالإجراءات طوال مراحل الدعوى العمومية عن ممارساتهم غير المشروعة. كما لا يمكن لأي وسيلة أخرى تحقيق ما تحققه القاعدة من أغراض حماية لمبادئ الشرعية الإجرائية. خاصة وإن علمنا بحسب الدراسات بأن الممارسات غير المشروعة ورغم وجود القاعدة لم يتم القضاء عليها كلية- ولا يمكن القضاء عليها كلية مثلها في ذلك مثل الجريمة إذ لا وجود للمدينة الفاضلة، فالجريمة لا يمكن القضاء عليها كلية لأنها مقترنة بوجود الأفراد على الأرض، وإنما يمكن فقط

التقليل منها والحد من آثارها على المجتمع – ولكنها مثلت وتمثل قوة رادعة من شأنها التقليل من الممارسات غير المشروعة ومواجهاتها عند الاقتضاء المواجهة اللازمة والفعالة. فما بالك لو لم توجد قاعدة كقاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة وكل ذلك بهدف المحافظة على الشرعية الإجرائية التي ينص عليها الدستور والتي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائية باعتباره قانون الشرفاء .

- أنه يجب التوجه إلى عدم إلغاء قاعدة الاستبعاد لأن وجودها على وجه الخصوص يدعمه موقف الشريعة الإسلامية، وعجز البدائل الأخرى عن تحقيق ما تحققه القاعدة، بل وعلى الرغم من الجمع بين الجزاء الإجرائي المتمثل في الاستبعاد والمسؤولية الشخصية للقائم بالإجراء هناك العديد من الممارسات غير المقبولة النابعة عن سوء تقدير وسوء فهم لقرينة براءة الشخص. كما يدعم ذلك أيضا موقف فقهاء القوانين ذوات الأصل اللاتيني الذين يعتبرون تقرير البطلان ومن ثم إلغاء أو استبعاد الأدلة المستمدة منه أمر لا يحتاج إلى مناقشة وتبرير لأنه ببساطة بديهي ومقتضى من مقتضيات الشرعية الإجرائية.

- أن القضاء على الجريمة لا يتطلب ولا يحتاج إلى ارتكاب جريمة أخرى، كما أن المؤسسات القضائية والأمنية والقائمين عليها يفترض لديهم بداهة أن يقوم فكرهم وتصرفاتهم على الموازنة والاعتدال لرد الأمور إلى نصابها ، فلا يقدموا بذلك على تصرفات تماثل تصرفات المجرم غير المشروعة. فيعم الإجرام الطرفين، وتعم الفوضى بل وتتفاقم أكثر فأكثر عن طريق خلق المبررات. على أن يقتصر هذا الاستبعاد على الأدلة المتحصلة من انتهاكات جسيمة صارخة لا من مجرد انتهاكات شكلية بسيطة غير مؤثرة حفاظا على الفعالية في مكافحة الجريمة، إذ أن التوازن مطلوب .

- أنه وعلى هذا الأساس يقع على عاتق المشرع ابتداء مساعدة الجميع على الالتزام بالقدر الكافي على الرغم من أنه لا يستطيع بطبيعة الحال توقع جميع الحالات التي يمكن أن يكشف عنها الواقع. فيضع بذلك كل طرف في مكانه ويرجع الأمور لنصابها، خاصة أن هذه الضمانات قد جاءت بعد كفاح مرير بذلته البشرية للحصول عليها فتكريسها في الأخير بموجب دساتيرها. إذ اتفقت على ضرورة وجودها جميع دساتير دول العالم الحديث، وسبقتهم في ذلك الشريعة الإسلامية كعادتها كما كانت سباقة في تقرير مبدأ الشرعية بصفة عامة مصداقا لقوله تعالى في الآية 15 من سورة الإسراء: ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً** ﴾.

ثم وبحجة مكافحة الجريمة يحن القائمين على الإجراءات إلى ممارسات أقرانهم الهمجية في عصور غابرة لسوء فهمهم للقانون وسوء تقديرهم له، أو رغبة منهم في التمتع بالسلطة المطلقة، ولا يمكن لأحد في دولة القانون أن يتمتع بالسلطة المطلقة، لأن السلطة المطلقة في حد ذاتها ظلم يشيع الفوضى وعدم الاستقرار، لذا يجب عليهم بذل جهد أكبر ومشروع في الكشف عن الجرائم، وأن يطوروا من الأساليب للقضاء عليها وكشفها أساليب مشروعة بحسب الأنماط الإجرامية المختلفة البسيطة، المعقدة، المنظمة، المتطورة... الخ بحسب الحالة وفي الحدود التي رسمها وبينها القانون. لا أن يقوموا بالانحدار إلى أساليب المجرمين. وفي انتظار ذلك يجب أن يفسر القانون بمفهومه الواسع تفسيرا ضيقا يحضر فيه القياس وأن يفسر الشك دائما لمصلحة المتهم. وقد بذل القضاء باعتباره الحامي الحقيقي والأساسي للحقوق والحريات الفردية في سبيل ذلك جهدا كبيرا ومعتبرا سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في الجزائر لتحقيق التوازن المطلوب بين اعتبارات الفعالية واعتبارات حقوق الإنسان وانعكست الأوضاع أثناء ذلك بحسب توجهات القضاة وموقفهم من القاعدة عبر مختلف المراحل.

- أنه كثيرا ما يجتهد المحققون في استعمال الوسائل التي يعتقدون بأنها تؤدي إلى كشف الجريمة، وهذا الاجتهاد مطلوب، ولكن يجب ألا يندفع المحقق أو القائم بالإجراء إلى تجاوز حدود القانون وما رسمه من إجراءات، لأن ذلك سيوقعه في دائرة الأمور المحظورة التي قد يؤاخذ عليها، أو تجعل تحقيقه الذي استغرق منه جهدا كبيرا ووقتا طويلا عرضة للبطلان بسبب الخطأ أو العيب الذي تم من طرفه أثناء اتخاذه للإجراء.

- أن نطاق تطبيق القاعدة يجب أن يتناسب ويتأثر لا محالة بظروف كل قضية على حدا وبمؤشر أو بنسبة الإجرام في المجتمع وقت الحكم، وأن يقتصر فقط على المخالفات الجسيمة التي يرتكبها القائم بالإجراء والتي ترقى إلى درجة التعسف أو عدم الكفاءة في التعامل مع الموقف، وعدم الإفراط في وصم الأدلة بالبطلان لمجرد تحصيلها عقب مخالفات شكلية بحتة والتمييز في ذلك بين الاعتراف وغيره من الأدلة المادية الأخرى، وبين المخالفات الإجرائية التي تفقد الدليل حقيقة وجوده من الناحيتين القانونية والفعلية.

- أنه وعلى اعتبار أن القاعدة وسيلة علاجية تحظر استعمال الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة فإنه يجب حصر تطبيق القاعدة في مجالات يرجح فيها أن أغراض سوف تتحقق على أفضل وجه من الفعالية، على أنه يجب في المقابل وإذا استمر التضييق في نطاق القاعدة

أن يصاحب ذلك حرص من قبل القائم بالإجراء على تفهم أكثر شمولا للقواعد المتعلقة بمختلف الإجراءات المتخذة للحصول على أدلة الإثبات، وتطبيقها على النحو الذي تتطلبه واجبات المهنة، وإلا سوف تكون النتيجة الحتمية لذلك العودة إلى التطبيق الصارم للقاعدة من طرف القضاء. إذ أن القاضي وإذا اقتنع من وقائع الدعوى المعروضة عليه ومن الإجراءات المتخذة خلالها أن هناك اعتداء وانتهاك صارخ وفج للقواعد الجوهرية المنظمة لكيفية تحصيل الدليل وانتهاك لضمانات المتهم المضمونة دستورا وقانونا فإنه بطبيعة الحال سيرجع إلى التطبيق الصارم للقاعدة للقضاء على هذه الممارسات وردع القائمين بها.

- أنه يجب أن نجد دراسات أو كتابات فقهية تأصيلية وتحليلية تقيم القاعدة تقييما كالتقييم الذي قدمه وقام به فقهاء عائلة القوانين ذوات الأصل الأنجلوسكسوني والأمريكيين على وجه الخصوص. خاصة إن علمنا أن القواعد التي تحكم مسألة البطلان خاصة تلك المتعلقة بالإجراءات الجوهرية هي بذاتها تحتاج إلى تقييم وتفسير وإيضاح يساعد القائمين بالإجراءات والقضاة وهيئة الدفاع. وأن فكرة مشروعية تحصيل الدليل فكرة قابلة بطبيعتها للاجتهاد والمناقشة مع كل تطور يطرأ على هذه الوسائل حماية للحريات الفردية.

مَلحق

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

- **القرآن الكريم**
- **الكتب:**

1. أبو الروس، أحمد بسيوني ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2008.

2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء الخامس، المطبعة الكبرى، بولاق، 1272هـ.

3. أوهايبية، عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر،2008.

4. الأصبحي، عبد الله مالك بن أنس بن مالك، الموطأ، الجزء2، دار الدعوة، الإسكندرية، 1417هـ.

5. الجوزية، ابن قيم، زاد الميعاد في هدي خير العباد، الجزء الخامس، دار الريان للتراث، القاهرة ، 1987.

6. الجندي، حسني، أصول الإجراءات الجنائية في الإسلام، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، 1992.

7. الدسوقي، نايينتي ناين أحمد، الرضا كتكأة في التفتيش الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

8. الدغيدي، مصطفى محمد، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، شركة ناس للطباعة، دون بلد النشر، 2007.

9. الزعنون، سليم، التحقيق الجنائي، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الرابعة ، دون بلد النشر،2001.

10. الحلبي، محمد علي سالم عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

11. الحسني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

12. الطماوي، سليمان محمد، عمر بن الخطاب وأصول السياسية والإدارة الحديثة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، دون بلد النشر، 1969.

13. الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الأول، دار المروج، الطبعة الثالثة، بيروت، 1995.

14. الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، الجزء الثاني، دار المروج، الطبعة الثالثة، بيروت، 1995.

15. المالكي، أحمد بن غنيم بن سالم النغراوي ، الفواكه الدواني، الجزء الثاني، دار الفكر بيروت، 1451هـ.

16. الملا، سامي صادق، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1986.

17. السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

18. العبادي، مراد أحمد، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

19. العدوى، إبراهيم ، مصر الإسلامية، مكتبة أنجلو مصرية، دون بلد النشر، 1976.

20. العيش، فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، دار البدر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

21. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة النشر.

22. القرزويني، الحافظ أبي عبد الله، سنن ابن ماجة، الجزء الأول، دار إحياء الكتب العربية،1952.

23. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمن من السنة وأحكام الفرقان، تفسير القرطبي، الجزء السابع، دار الفجر للتراث، القاهرة، دون سنة نشر.

24. الشاوى، توفيق محمد، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، الطبعة العربية الأولى، الإسكندرية، 2006.

25. الشافعي، أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007.

26. الشهاوي، محمد، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 2005.

27. الشواربي، عبد الحميد، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

28. الشواربي، عبد الحميد، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

29. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، القاهرة ، 1371هـ.

30. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، شفاء الغليل، تحقيق حسن الكبسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971.

31. إسحاق، إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

32. بارش، سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المتابعة الجزائية : الدعاوى الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007.

33. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحقيق القضائي الابتدائي، الجزء الثاني، دار قانة، الطبعة الأولى، باتنة، 2008.

34. بهنام، رمسيس، الكفاح ضد الإجرام، منشاة المعارف، الإسكندرية،1996.

35. بهنام، رمسيس، علم النفس القضائي، منشاة المعارف، الإسكندرية،1997.

36. بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر،2007.

37. بوسقيعة، أحسن، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002.

38. بوسقيعة، أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007–2008.

39. بوشينة حسين وصقر نبيل ، الدليل العملي للمحامي في المواد الجزائية، دار الهدى،عين مليلة، 2008.

40. بلال، أحمد عوض، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

41. بلال، أحمد عوض، علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1984/1983.

42. بلال، أحمد عوض، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2008.

43. بغدادي، جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.

44. جمال الدين، صلاح الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

45. جمال الدين، صلاح الدين، بطلان إجراءات القبض، دراسة في أحكام محكمة النقض الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

46. هليل، فرج علواني، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

47. هرجة، مصطفى مجدي، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

48. حزيط، محمد، قاضي التحقيق في النظام الإجرائي الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008.

49. حسن، حسن إبراهيم، تاريخ الإسلام السياسي، مطبعة حجازي ، طبعة الأولى، القاهرة 1935م.

50. مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 2000.

51. محمد، محمد سيد حسن، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 2007.

52. مروك، نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، ، دار هومة، الجزائر، 2007.

53. مروك، نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الاعتراف والمحررات، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.

54. نجاد، محمد راجح حمود، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار للطبع والنشر، مصر،1994.

55. نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،عمان، 2005.

56. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، 1983.

57. سليم، عبد العزيز، دحض الأدلة الفنية، دون دار نشر، القاهرة، 1998.

58. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزءان الأول والثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، دون بلد النشر، 1981.

59. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون بلد النشر، 1985.

60. سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2006.

61. سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،1977.

62. عبد المنعم، سليمان، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

63. عبيد، رؤوف، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.

64. عبيد، رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دون دار نشر، 1989.

65. عدس، عماد عوض، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

66. عوض، رمزي رياض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

67. عوض، رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

68. عزمي، برهامي أبو بكر، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية دراسة تحليلية لأعمال الخبرة، دار النهضة العربية، القاهرة ،2006.

69. صقر، نبيل، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2008.

70. قايد، أسامة عبد الله، حقوق وضمانات المشتبه في مرحلة جمع الاستدلالات دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،القاهرة، 1990.

71. راجح، محمد كريم، مختصر تفسير ابن كثير، الجزء الثاني، دار الريان للتراث، القاهرة، 1987.

72. شحط عبد القادر العربي، صقر نبيل، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، 2006.

73. شكري، فهمي محمود، موسوعة القضاء البريطاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004.

74. خليل، عدلي، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1987.

75. غاي، أحمد ، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دار هومه، الطبعة الرابعة، الجزائر،2008.

76. غاي، أحمد، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

77. غاي، أحمد ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات، دار هومه، الجزائر،2005.

- **الرسائل:**

1- إبراهيم، عادل عبد العال ، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، 2002.

2- يوسف، حسن شلبي، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في التفتيش، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.

3- ذياب، محمد عودة، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.

- **النصوص القانونية:**

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2- الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 1989/05/17.

3- القانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

4- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

5- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996.

6- القانون 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال بالاتجار غير المشروع بها.

- **الاجتهاد القضائي:**

1- نشرة القضاة، العدد الخامس، 1969.

2- نشرة القضاة، العدد الأول، 1971.

3- نشرة القضاة ، عدد الثالث جويلية، 1986.

4- نشرة القضاة، العدد الرابع، 1989.

5- نشرة القضاة، العدد الخامس والأربعون.

6- المجلة القضائية ، العدد الأول، 1989.

7- المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989.

8- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990.

9- المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990.

10- المجلة القضائية ، العدد الرابع، 1990.

11- المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991.

12- المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

13- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994.

14- المجلة القضائية، العدد الأول، 1995.

15- المجلة القضائية، العدد الأول، 2005.

ثانيا: باللغة الانجليزية

1- G.J.W. Allen, Discretion and Security, Excluding Evidence Under section 78(1) of the Police and Criminal Evidence Act 1984, Cambridge Law Journal, 1990.

2- G. Amesterdam, Perspectives on the Fourth Amendment, Minnesota Law Review ,1974.

3- A.J.Ashworth, Concepts of criminal justice, Criminal Law Review,1979.

4- A.J. Ashworth, Excluding Evidence as Protecting Rights, Criminal Law Review,1977.

5- V. Bevan & K.Linston, A Guide to The Police And Crimial Evidence Act 1984, Butterworths, London, 1985.

6- C.L.Blakesley ,C. Curtis & B. Zagaris ,Human Rights & Criminal Justice in the United States, Revue internationale de droit penal,1992.

7- J.M.Burkoff,Excusionary Rules,in :S.H.Kadish Encyclopedia of Crime and Justice, Volume2 ,The Free Press, Collier Macmillam Publishers, London.

8- P.B.Carter, Cases and Statutes on Evidence, Sweet and Maxwell, London,1990.

9- B. Le Cesne, Criminal Procedure, Loyola Law Review, 1992.

10- S.Cooper(&other),Case and Materials on Evidence,Blackstone Press Limited, London,1997.

11- J.S. Creamer, The Law of Arrest, Search and Seizure, 3rd edition, Holt Rinehart and Winston, New York, 1980.

12- D.A. Dripps, The case For the Contingent Exclusionary Rule, American Criminal Law Review,2001.

13- J. Driscoll, Excluding Illegally Obtained Evidence in the United States, Criminal Law Review, 1987.

14- J. Mc. Ewan, Evidence and the adversarial process,The Modern Law, Hart Publishings,Oxford, 1998.

15- D. Feellman, The Defendant's Rights Today, the University of Wisconsin Press, 1976.

16- R. W. Ferguson & A. H. Stokke, legal Aspects of Evidence, Harcourt Brace Jouranovich, INC, New York,1984.

17- F.A. Gilligan, The Federal Tort claims Act-an Alternative to the Exclusionary Rule?, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1975.

18- S.U.Glow,Criminal Justice, Sweet & Maxwell, London,1995.

19- J.Gorechi, A Theory of Criminal Justice, Columbia University Press, New York, 1979.

20- CMC. Gowan, Rule Making and the Police, in Police Practices and the Law, Essays from The Michigan Law Review, the University of Michigan Press, 1983.

21- J.B. Grossman and R.S. Wells, Constitutional Law and Judicial Policy Making , John Wiley and Sons, New York ,2nd edition, 1980 .

22- J. R. Hanley &W.W. Schmidt, Legal Aspects of Criminal Evidence, Mc Dutrhan Publishing Corporation, Berkeley, California, 1977.

23- J.D. Heydon, Evidence Cases And Material, Butterworth, London, Scond Edition, 1984.

24- H.A. Jackson, Arizona V.Evans: Expanding Exclusionary Rule Exceptions and Contracting Fourth Amendment Protection, Journal of Criminal Law and Criminology , 1996.

25- D.L. Jensen & R. Hart, The Good Faith Restatement of the Exclusionary Rule, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1982.

26- S.H. Kadish & M.G .Paulsen, Criminal Law and its Processes. Cases and Materials, 3rd Edition , Little, Brown and Company,Boston,1975.

27- Y.Kamisar, W.R. La Fave & Isreal, Modern Criminal Procedure. Cases- Comments- Questions, 5th Edition, American Casebook Series, West Publishing Co., 1980.

28- A.Keane, The Modern Law of Evidence,ButterWorth, London, 4th Edition' 1996.

29- T.J. Kinasz, Contempt of court as an Alternative to the Exclusionary Rule, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1981.

30- J.C. Klotter & J.R. Kanovitz, Constitutional Law for Police, Anderson Publishing CO., Cincinnati, 3rd edition, 1977.

31- T.F.La Macchia, Criminal Procedure Project, The Georgetown Law Journal, 1993.

32- A.H.Loewy, Police- Obtained Evidence and the Constitution: Distinguishing Unconstitutionally Obtained Evidence From Unconstitutionally Useded Evidence , Michigan Law Review, 1989.

33- Oaks, Studying the Excelusionary Rule in search and Seizure, Chicago Law Review,1970.

34- P. G. Polyviou, Illegally obtained Evidence and R. V. Sang,in: Crime, Proof and Punishment ,Essays in Memory of Sir Rupert Cross, London, Butterworths,1981.

35- G.D. Robin, Introduction to Criminal Justice System, Harper & Row, Publishers, New York,2 nd Edition.

36- P.J. Schlag , Assaults on the Exclusionary Rule Good Faith Limitions and Damages Remedies, The Journal of Criminal Law and Criminology,1982.

37- J.D. schloss, Evidence and Its legal Aspects, Charles E.Merill Publishing co., A Bell &Howell, Colombius Ohio, 1976.

38- J.J.Senna & L.J.Siegel, Introduction to Criminal Justice West Publishing Company,St-Paul,Minnesota,1978.

39- B.D. Stratton, The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated Logic, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1984.

40- W.J. Stuntz, The Exclusionary Rule and Defendants, Changing, Rights,Criminal Law Review,1989.

41- L.V.Sunderland,Liberals, Conservatives and the Exclusionary Rule,The Journal of Criminal Law and Criminology,1980.

42- N. Swaton & L. Morgan, Administration of Justice. An Introduction, D. Van Nostrand Company, New York, 1980.

43- G.C.Thomas, The End of the Road for Miranda V.Arizona on the History and Future of Rules for police Intrregation. American Criminal Law Review, 2000.

44- C.D.Uchida & T.S Bynum, Search Warrants, Motions to Suppress and "Lost Cases" The Effects of the Exclusionary Rule in seven Jurisdictions, Journal of Criminal Law and Criminology,1991.

45- L.C.Waddington, Criminal Evidence, Glencoe Publishing Co., INC-Encino, California.

46- P. B. Weston & K..M. Wells , Criminal Evindece for police, PrenticeHall, Inc., Engle wood Cliffs ,New Jersey,1976.

47- C.H.Whitebread, Criminal Procedure, Mineola, New York ,The foundation Press, INC, 1980.

48- D.Wolchover, The Exclusion of Improperly Obtained Evidence, Barry Rose Publishers Ltd., Chichehester, 1986.

49- M. Zander, Cases and Material on The English Legal System, Butterworth, London, 7 th edition ,1996.

ثالثا: باللغة الفرنسية

1- A. Bassiouni, un siècle de service consacré à la justice criminelle et aux droit de l’homme, Revue internationale de droit penal,1990.

2- J.Bore. La cassation en matière pénale.LGD.Paris,1985.

3- B.Bouloc, Les abus en matière de procédure pénale, Revu de sience criminelle,1991.

4- G.Briére de l'isle et Cogniart, Procéduce pénale Sollection U,Armand Colin, 1972.

5- L.L. Cavise, La preuve en procédure comparée, le droit américain, Revue Internationale de droit pénal, 1992.

6- P.CHambon, Le juge d'instruction, Théorie et pratique de procédures, DALLOZ-DELTA, 4éme édition,1997.

7- A. Decocq, J .Montreuil et J.Buisson, Le droit de la police, Litec Librairie de la cour de cassation, Paris, 1991.

8- L. Jimenes De Asua :L'Antijuridicité, Revue Internationale de droit pénal 1951, p 299.

9- M.H. Lakhoua, La loyauté dans la recherche des preuves en matière pénale, Thèse, Paris,1973 .

10- R. Merle et A.Vitu, Traite de droit criminel, Procédure Pénale, Cujas, Paris France, 1979.

11- M.L. Rassat, Procédure pénale P.U.F Paris ,1990.

12- Spencer, La preuve en procedure pénale comparée,Le droit anglais Revue internationale de droit pénale,1992.

13- G. Stefani, G. Levasseur, B, Bouloc, Procédure Pénale, 16éme Edition-Dalloz, Paris , 1996.

14- G.Truchi.Guide du greffier d'instrution, Ministre de la justice,Alger, 1967.

15- A.Vitu ,procédure pénale presse universitaire de France, Paris,1957.

الفهرس

مقدمة .... أ

الفصل الأول: الإطار النظري لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة 1

المبحث الأول: النظرية الخلفية لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة 2

المطلب الأول : الاتجاه المؤيد للقاعدة 3

الفرع الأول: حجج الاتجاه المؤيد 4

المطلب الثاني: الاتجاه المعارض للقاعدة 21

الفرع الأول: حجج الاتجاه المعارض 22

المطلب الثالث: الاتجاه التوفيقي 35

الفرع الأول: الاعتبارات المعتمدة من طرف الاتجاه 35

المطلب الرابع: موقف الشريعة الإسلامية 41

الفرع الأول: الشرعية في النظام الإجرائي الإسلامي 41

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من حرمة المساكن 43

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من إرادية الاعتراف 47

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري 50

المطلب الأول: نطاق تطبيق قاعدة الاستبعاد في النظام الإجرائي الأمريكي 51

الفرع الأول: مراحل تطور تطبيق القاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي 51

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق القاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي 58

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القاعدة في النظام الإجرائي الجزائري 70

الفرع الأول: دور القضاء الجنائي في تحديد ماهية الأدلة غير المشروعة 71

الفرع الثاني: البطلان القانوني أو النصي 73

الفرع الثالث: البطلان الجوهري أو الذاتي 76

المبحث الثالث: التنظيم الإجرائي للقاعدة في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري 83

المطلب الأول: التنظيم الإجرائي للقاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي 84

الفرع الأول: الصفة في التمسك بالقاعدة 85

الفرع الثاني: وقت التمسك بالقاعدة 89

المطلب الثاني: التنظيم الإجرائي للقاعدة في النظام الإجرائي الجزائري 94

الفرع الأول: الصفة في التمسك بالدفع ببطلان الدليل 94

الفرع الثاني: وقت التقدم بالدفع (المرحلة الإجرائية التي يقدم فيها الدفع) 104

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لقاعدة الاستبعاد في النظامين الإجرائيين الأمريكي والجزائري 117

المبحث الأول: الإطار التطبيقي للقاعدة في النظام الإجرائي الأمريكي 117

المطلب الأول: في القبض 118

الفرع الأول: سبب القبض 118

الفرع الثاني: القبض بإذن 123

الفرع الثالث: القبض دون إذن 125

المطلب الثاني: في التفتيش 127

الفرع الأول: التفتيش بإذن 127

الفرع الثاني: التفتيش التابع للقبض 132

الفرع الثالث: الرضا بالتفتيش 137

المطلب الثالث: في الاعتراف.. 144

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف في النظام الإجرائي الأمريكي 144

الفرع الثاني: إرادية الاعتراف 147

الفرع الثالث : الدفع بعدم إرادية الاعتراف في النظام الإجرائي الأمريكي........................ 151

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي للقاعدة في النظام الإجرائي الجزائري 153

المطلب الأول: في القبض 153

الفرع الأول: القبض في حالة التلبس 154

الفرع الثاني: الأمر بالقبض 170

المطلب الثاني: في التفتيش 178

الفرع الأول: التفتيش بإذن 180

الفرع الثاني: التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق 191

الفرع الثالث: تفتيش المسكن في حالة البحث التمهيدي أو التحريات الأولية 201

المطلب الثالث: في الاعتراف 206

الفرع الأول: إرادية الاعتراف في النظام الإجرائي الجزائري..206

الفرع الثاني: الدفع بعدم توافر الإرادية في الاعتراف 223

الفرع الثالث: إشكالية عبء إثبات إرادية الاعتراف..223

خاتمة 228

ملحق 236

قائمة المراجع 237

الفهرس..249

ملخص..252

ملخص

إن قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة قاعدة أوجدتها التطبيقات القضائية المتعاقبة للمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية خلال فترة الستينات بالذات حيث كانت في أوج ازدهارها، غير أن تطبيقها على ذلك النحو خلق جدلا فقهيا منقطع النظير في الفقه الأمريكي على وجه الخصوص بين مؤيد ومعارض، مما أدى إلى تقليص نطاق تطبيقها لتفادي الآثار السلبية المترتبة عن تطبيقها على نحو جامد في الميدان العملي.

ولم يعرف الفقه الجنائي المنتمي إلى عائلة القوانين ذوات الأصل اللاتيني في المقابل مثل هذا الجدل، إذ لا يتوقف هذا الفقه كثيرا عند تقييم القاعدة ويتعامل مع المشكلة في إطار لا يحسبه في حاجة إلى تبرير أو إلى دراسات ميدانية تختبر فعاليته لأنه وبكل بساطة يعتبر القاعدة من أبسط النتائج المترتبة على احترام مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يهيم ويسيطر على مجمل ومختلف الإجراءات المتخذة أثناء تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية أو العمومية ضد المشتبه فيهم حفاظا على أمن واستقرار المجتمع، ودون التضحية بالحقوق والضمانات الدستورية المضمونة لهم والمقررة قانونا أثناء ذلك .

وعلى هذا الأساس تعالج مسألة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الجزائري وكبقية الأنظمة الإجرائية ذوات الأصل اللاتيني في إطار نظرية البطلان وكأثر يستتبع الحكم ببطلان الإجراء المخالف، إذ يترتب على تقرير بطلان أي إجراء أثر مهم يتمثل في استبعاد الأدلة المستمدة منه سواء أكانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية أو مادية، وسواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني(النصي) أو البطلان الجوهري (الذاتي). هذا ويختلف التنظيم الإجرائي لهذه القاعدة في هذه الأنظمة الإجرائية بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالبطلان المطلق أو النسبي.

هذا ويشهد نطاق تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة خلال الفترة الحالية سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في الجزائر تضييقا كبيرا إذ أصبح يقتصر فقط على المخالفات الإجرائية الفجة والجسيمة التي ترافق عملية تحصيل الدليل من طرف القائم بالإجراء انعكاسا لعدة اعتبارات لعل من أهمها تفاقم موجات الإجرام وتطورها على نحو غير مسبوق، مما أدى إلى تغليب اعتبارات الفعالية على اعتبارات حقوق الإنسان.

RESUME